

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

GUSTAVO BUSSMANN FERREIRA

**A Identificação das Vítimas para o Direito Internacional dos Direitos
Humanos: entre a universalidade dos direitos e a vida nua**

**Curitiba
2015**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

GUSTAVO BUSSMANN FERREIRA

**A Identificação das Vítimas para o Direito Internacional dos Direitos
Humanos: entre a universalidade dos direitos e a vida nua**

Dissertação apresentada como requisito
parcial de avaliação para conclusão do curso
de Mestrado em Direito.

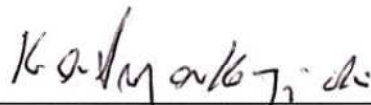
Área de Concentração: Direitos Humanos e
Democracia

Orientador: Prof^a. Dr^a. Katya Kozicki

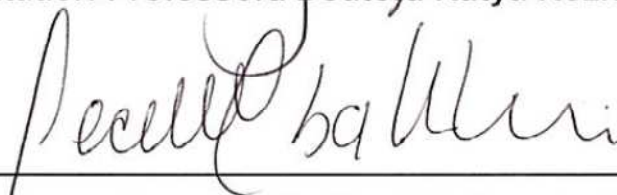
**Curitiba
2015**

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

A Identificação das Vítimas para o Direito Internacional dos Direitos
Humanos: entre a universalidade dos direitos e a vida nua



Orientador: Professora Doutora Katya Kozicki



Professora Doutora Cecília Caballero Lois



Professora Doutora Melina Fachin

Curitiba, 08 de Fevereiro de 2015

*À minha Avó, por estar sempre comigo e por desde sempre não me
deixar esquecer que é o brilho dos meus olhos e que ver o mundo assim é muito
mais bonito.*

AGRADECIMENTOS

Os últimos anos foram uma grande viagem e uma incrível descoberta iniciada com a aprovação no Programa de Pós Graduação em Direito na Universidade Federal do Paraná; mas além destes dois anos em tempo corrido como *chronos*, com *kairós* aprendi que há momentos certos e oportunos; além da percepção da vida em todas as suas facetas, há descobertas afortunadas e doces surpresas. Na conjugação do tempo, um exercício de memória e reconhecimento me mostra que em nenhum momento estive sozinho nessa construção e ressignificação da minha identidade. Percebendo o trabalho empreendido, há muito a agradecer.

Acredito que um trabalho de pesquisa é uma obra jamais termina, mas que é abandonado em algum ponto; assim, o ponto final desta dissertação não teria sido este sem a singular orientação da Professora Doutora Katya Kozicki. Desta forma, agradeço intensa e especialmente por seu exemplo e seus questionamentos, bem como pela sua acolhida junto à Universidade Federal do Paraná.

Agradeço também, antes da academia e da vida em sociedade, a meus pais, meus primeiros professores. A meu Pai por desde sempre me apontar a importância da alteridade e do reconhecimento, pelo incentivo aos meus estudos e confiança no caminho que decidi trilhar; por me mostrar que o amor pode vir de todos os lugares. À minha Mãe, exemplo de doçura e humanidade, agradeço principalmente por me ensinar a arte, a sensibilidade e a poesia; por me fazer acreditar em Leminski e que “isso, *de ser* exatamente o que se é, ainda vai nos levar além”. Na trajetória que segui, seu exemplo e seu incentivo me mostraram o que de melhor há em mim. Ao meu irmão, agradeço por diariamente me mostrar que a vida não tem só uma face, por me fazer rir e desconstruir convicções.

Não posso deixar de reconhecer, também, o papel de educador, mestre e amigo desempenhado por José Carlos Portella Jr, que há 05 anos me apresentou o Direito Internacional Penal e a forma mosaica com que devemos construir os estudos; por me permitir ser seu aluno, assistente e parceiro de estudos e de viagens, mas acima de tudo, amigo na luta pela justiça e pelos direitos humanos.

A todos do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, agradeço na figura do Professor Doutor Luis Fernando Lopes Pereira por me receber sob as colunas da Santos Andrade, que sob sua imponência

me conduziu a novas visões e interesses forjando uma nova identidade acadêmica e política. Também agradeço ao querido amigo Miguel Gualano de Godoy, ao companheirismo, diretrizes e sempre estimulante crítica. Agradeço também à Ligia e Juliana, pela ventura partilhada neste percurso (e, melhor ainda, fora dele).

Aos meus amigos que desde a escola me apoiam e incentivam, ao grupo de pesquisa de direito internacional, aos amigos do UniCuritiba e do mestrado na UFPR; no exercício de nossa pluralidade, diálogo e capacidades, nas discussões acaloradas entre o Direito e o bar, há muito a agradecer.

Ainda, não poderia deixar de agradecer a todos da Vanzin e Penteado Advogados, por confiar no meu trabalho e me permitir conciliar a paixão da advocacia com os estudos; ao Luciano, Paulo, Cláudia e Gabriela, por me proporcionarem o melhor dos ambientes de trabalho e mostrarem que o trabalho duro e vocacionado é sempre a principal forma de atingir nossos objetivos. Ainda, por darem o suporte e a possibilidade de me afastar fisicamente para apresentar trabalhos no Irã e na França, assim como competir na Holanda, e ver com meus próprios olhos que o mundo não é um espelho.

A todos que contribuíram nesta jornada, que entenderam minhas ausências ou foram presentes quando precisei, em maior ou menor grau, aqui citados ou não, meu muito obrigado.

“Sem a experiência dos corpos misturados, sem essas sarapinturas tangíveis e essas multiplicidades atenuadas, iríamos confundi-los por muito tempo. Essa confusão em que a morte se assemelha à glória, em que a vida bem-aventurada tem lugar no túmulo, fizera da metafísica uma preparação para o assassinato. No entanto ela é uma arte de amar”.

Michel Serres

RESUMO

A jornada empreendida pela efetivação de direitos humanos e fundamentais no último século é, em muito, relacionada aos diversos tratados e convenções internacionais que foram assinados neste período. Violência, estados totalitários e negação da alteridade levaram à positivação de direitos humanos como universais. Posteriormente, essa característica se mostrou insuficiente para a proteção destes direitos visto que, da mesma forma, seria totalizante e homogeneizante – uma violência aos seres humanos em si. Esse paradoxo e crise de direitos levou a uma necessária análise dual dos direitos humanos, como universais e relativos, para assim satisfazer à necessidade de justiça material nos diferentes países. Desta forma, é necessária uma compreensão dos direitos humanos em seu caráter global e sua legitimidade local – concebidos a partir de suas esferas públicas locais, nacionais e transnacionais para que se sua interpretação seja garantidora de novas e intensas formas de inclusão social. Superada a dicotomia entre a universalidade e particularidade de direitos humanos, defende-se um equilíbrio entre ambos para que características partilhadas por toda a humanidade se harmonizem com tradições culturais e promovam a efetividade dos direitos humanos. Consideradas as constantes afrontas ocorridas diuturnamente no último século, urge o respeito ao *jus cogens* e ao princípio da complementariedade para atuação do direito internacional – instituto subsidiário às jurisdições domésticas que falham em restaurar a cidadania dos indivíduos que tem sua dignidade violada. Uma vez reconhecida a efetividade do direito internacional penal e da Corte Penal Internacional, a jurisdição prevista no Estatuto de Roma encontra justificativa e possibilidade de materialidade. Por fim, não podendo o fator multicultural ser tratado apenas de forma geográfica, devem estes direitos ser percebidos a partir do interior de cada estado. Encontrado um ponto de convergência em que as particularidades se articulem entre si, o reconhecimento dos sujeitos de direito internacional permitirão a atuação das cortes internacionais mesmo nos países não signatários de tratados de direitos humanos e a impossibilidade coexistência entre cidadãos e seres humanos despidos de direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Universalismo; particularismo; direitos humanos; direito internacional; corte penal internacional.

ABSTRACT

The journey undertaken to the realization of human rights and fundamental rights in the last century is much related to the international treaties and conventions that have been signed in this period. Violence, totalitarian states and denial of otherness led to affirmations of human rights as universal. Later, this feature proved to be insufficient for the protection of human rights since it would be totalizing and homogenizing- a violence to humans beings. This paradox and crisis of human rights led to a necessary dual analysis of human rights as universal and relative at the same time to satisfy the need of material justice to people everywhere. Thus, an analysis of human rights in its global nature and its local legitimacy is needed – considering them from their local, national and transnational public spheres to that interpretation be guarantor of new and intense forms of social inclusion. Overcome the dichotomy between the universality and particularity of human rights, it is defended a balance between those two so that characteristics shared by all humanity harmonize with cultural traditions and promote the effectiveness of human rights. Considering the constant offences to these rights, there is an urge for respect *jus cogens* and the principle of complementarity as well, to international law as a subsidiary mean to domestic jurisdictions that fail to restore the citizenship of individuals who have had their dignity violated. Once recognized the effectiveness of international criminal law and the International Criminal Court, the jurisdiction provided in the Rome Statute is justified and has the possibility of materiality. Finally, the multicultural factor cannot be treated on a geographical basis only, these rights must be perceived from within each state. With a point of convergence found where the particularities are linked to each other, the recognition of subjects of international law will allow the work of international courts even in non-signatory countries of human rights treaties and the impossibility coexistence between citizens and human beings stripped of rights.

KEYWORDS: Universalism; particularism; human rights; international law; international criminal court.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITOS HUMANOS MULTICULTURAIS: A BUSCA DE CONVERGÊNCIA ENTRE AS PARTICULARIDADES PARA SE CHEGAR A UMA UNIVERSALIDADE	16
2.1 DA PRETENSA UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS NAS DECLARAÇÕES E NOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	18
2.2 ENTRE O UNIVERSALISMO E PARTICULARISMO: POR UM CAMINHO HARMÔNICO E MULTICULTURAL	31
2.3 A INTERLOCUÇÃO ENTRE O PARTICULARISMO LOCAL E UNIVERSALISMO PARA A POSSIBILIDADE DE UM AGIR GLOBAL	44
3. A PERDA DA CONDIÇÃO HUMANA E OS LIMITES AO PARTICULARISMO	60
3.1 O <i>HOMO SACER</i> E A CONDIÇÃO HUMANA: DESAFIANDO A GRAVIDADE E IDENTIFICANDO <i>HOMNI SACRI</i>	62
3.2 MULTICULTURALISMO E JUSTIÇA INTERNACIONAL EM RUANDA: TRADIÇÃO E RECONCILIAÇÃO	73
3.3 SERRA LEOA E O CASAMENTO: A FRONTEIRA ENTRE FORÇA MORAL E FÍSICA, ENTRE O CRIME E A TRADIÇÃO	84
4. PERSPECTIVAS ACERCA DA JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A POSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA EM PAÍSES NÃO SIGNATÁRIOS A PARTIR DO RECONHECIMENTO DO <i>HOMO SACER</i>	95
4.1 A GLOBALIZAÇÃO E O SURGIMENTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	97
4.2 O CASO DARFUR E A CONSOLIDAÇÃO DA CORTE INTERNACIONAL COMO PROTETORA SUBSIDIÁRIA DOS DIREITOS HUMANOS GLOBALMENTE	109
4.3 O RECONHECIMENTO DO <i>HOMO SACER</i> E A PLENITUDE DO SER HUMANO	119
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	132
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	141

1 INTRODUÇÃO

Além da análise e do debate de temas relativos ao direito internacional e às novas conotações dadas aos direitos humanos, um específico desafio se coloca à produção da presente dissertação. Ante a multiplicidade de teorias e conhecimentos que são disponíveis e a partir do escopo primordial de debater a legislação da Corte Penal Internacional e seus fundamentos teóricos, pretende-se definir os contornos do reconhecimento das vítimas de atrocidades e a quem se destina, efetivamente, sua legislação. Da mesma forma, a partir da proteção internacional dos direitos humanos e do reconhecimento desses sujeitos de direito, as presentes considerações se colocam no sentido de elaborar limites e apontar direções, mas nunca de responder dogmaticamente às questões que se propõe a analisar.

Sem perder de vista, portanto, que nos restam mais perguntas de que respostas e que a vida, hodiernamente, é permeada de surpresas e mudanças diárias, o convite que se faz é à luta pelos direitos humanos e pela democracia, para o reconhecimento de que nem tudo é: as coisas, muitas vezes, *parecem*, são dadas a interpretações. Convida-se ao conhecimento e reconhecimento de um pensar *local*, para um posterior agir *global* e para a proteção do indivíduo e seus direitos.

Ao tratar da modernidade e da fluidez das relações interpessoais, Zygmunt Baumann apresenta seu trabalho com a seguinte colocação, a qual se empresta:

A família dos pensamentos está repleta de anões. É por isso que a lógica e o método foram inventados e, depois de descobertos, adotados pelos pensadores de ideias. Pigmeus podem esconder-se e acabar esquecendo sua insignificância em meio ao esplendor de colunas em marcha e formações de batalha. Cerradas as fileiras, quem vai notar o tamanho diminuto dos soldados? E possível reunir um exército de aparência extremamente poderosa alinhando-se para o combate fileiras após fileiras de pigmeus...¹.

Com base nessa ideia, o presente trabalho adota a diversidade de autores e teorias para articular conclusões e formar uma nova percepção dos direitos humanos que permita a proteção efetiva dos cidadãos. Reconhece-se, portanto, o fato de existirem descobertas, adoções e colonizações de ideias e teorias; todavia, a unidade que é intrínseca à humanidade plural se mostra como um norte para este

¹ BAUMANN, Zygmunt. **Amor líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p.09.

trabalho e para o reconhecimento do ser humano em seu caráter mais básico: tanto para promover sua igualdade material quanto para salientar suas diferenças que precisam ser consideradas.

Dessa forma, a intersecção do pensamento de diversos doutrinadores de múltiplas proveniências, espera-se, fortalecerá os pequenos intuitos. No mesmo sentido, irá facilitar o manejo e a compreensão das tentativas totalizantes de imposição de comportamentos – realizadas por diferentes aparelhos ideológicos em questões de educação, família, religião, política, cultura etc.²; conseqüentemente, *pensamentos anões* serão unidos em coalizão e se articularão na promoção dos ideais almejados, dando escopo para a formação de um pensamento uno e fortalecido para a proteção internacional do indivíduo.

A principal questão que se propõe a analisar, destarte, é a respeito da identificação e do reconhecimento das vítimas de atrocidades que se sujeitam à jurisdição da Corte Penal Internacional, principalmente nos países onde não a aceitaram e que não assinaram e ratificaram seu código normativo, o Estatuto de Roma. Como esta jurisdição é justificável apenas em se tratando dos mais graves crimes ocorridos no mundo (que transformam seres humanos e meros viventes despidos de direitos e de reconhecimento social, do exercício das liberdades individuais), necessário se faz investigar em que se fundamenta tal proteção e quem são, efetivamente, essas vítimas. Havendo fundamentação teórica relativa a quem é o cidadão a ser protegido pelo sistema de proteção internacional, a intenção de uma justiça global não se mostra arbitrária uma vez que respeita tradições, práticas culturais e a leitura de mundo de cada comunidade e seus cidadãos.

A grande controvérsia se dá quando das tentativas de explicitar o que pode ser incluído em uma gama de direitos universais, sem os quais alguém perderia sua humanidade. Este estudo, portanto, busca investigar até que ponto pode-se limitar a abrangência das normas internacionais de direitos ou universalizá-las de modo a desconsiderar características tradicionais e culturais. Logo, postula-se o reconhecimento de um mínimo irreduzível na representação dos direitos humanos em todas as sociedades e que, com sua ofensa, haveria escopo para o agir da Corte Penal Internacional – independentemente da aceitação formal do país que originou a ofensa ou o ofensor. Não se está a defender a positivação do que consistiria este

² ALTHUSSER, Louis. **Sobre a reprodução**. Petrópolis: Vozes, 1999, p.105.

mínimo, nem mesmo a sugerir que haja um consenso sobre quais seriam os direitos que careceriam de defesa em todos os lugares. Não obstante, é perfeitamente aceitável que na convivência com valores diversos haja a promoção de condições mínimas para a realização de uma vida digna e da inclusão social dos cidadãos – o que não poderá acontecer pelo afastamento do Estado de Direito e dos ideais democráticos. Acredita-se, então, em um agir social focado na proteção dos cidadãos, delineando-se um futuro plural e inclusivo – e é esta a esperança aqui depositada.

Posto esse questionamento, no primeiro capítulo será abordado o tema dos Direitos Humanos e a construção desse conceito de forma não dicotômica, afastando-se de pretensões de universalismo ou particularismo radicais. Considerando que o universalismo sob o qual se constituíram as declarações e os tratados de direitos humanos (e que vigoram atualmente) se mostram totalizantes e homogeneizantes; considerando, ainda, que um relativismo extremo se mostra provinciano e justificador de quaisquer condutas, propõe-se um caminho ‘do meio’ a ser trilhado com base no multiculturalismo. Ao tratar-se deste conceito não apenas em sua vertente geográfica, os direitos humanos serão percebidos, portanto, a partir do interior de cada Estado para investigar também as identificações globais entre os cidadãos que partem de identidades nacionais diversas. Busca-se encontrar um ponto de convergência em que as particularidades se articulem entre si, para então chegar-se a uma universalidade – e não o contrário.

Demonstra-se, no segundo capítulo, a possibilidade de práticas totalizantes e denegatórias da pluralidade humana (como o universalismo e os regimes não democráticos) infringirem direitos básicos de uma população e, em que medida, atualmente, se reconhecem vítimas como *homo sacer*. Este conceito, a partir do trabalho de Giorgio Agamben, possui intrínseca a dificuldade de se identificar o cidadão nessa condição e por esse motivo algumas considerações serão feitas a partir de casos práticos. Dado que as vítimas do ‘mal radical’ precisam de reconhecimento e proteção para que possam se reconciliar com o passado e se restabelecer nas sociedades pós-conflito, indícios para a identificação da vida nua e sem valor irão auxiliar o reconhecimento de características universais do ser humano e, a partir disso, valorizar suas identidades e sua inclusão social.

Ilustrando as questões de multiculturalismo e proteção de práticas culturais, as cortes tradicionais de Ruanda serão analisadas e explicitarão que as Gacaca são

também uma forma de levar justiça àquela população, mais que meios ocidentalizados de julgamento. Na medida em que a abordagem proposta permitia às vítimas do genocídio participar do processo de julgamento e acompanhar os depoimentos dos perpetradores, a valorização do procedimento tradicional de perseguição da justiça é salutar ao processo de valorização das identidades culturais. Dessa forma, paz e justiça serão alcançadas juntas, durante os processos de julgamento, busca da verdade e reconhecimento das vítimas, bem como em procedimentos *a posteriori* para sua efetivação.

Ainda, a análise da jurisprudência da Corte Especial para Serra Leoa se coloca no sentido de diferenciar a prática de ‘casamentos arranjados’ dos ‘casamentos forçados’ ocorridos de forma criminosa. A partir de critérios de sofrimento da vítima, conhecimento das circunstâncias pelo perpetrador, gravidade do ato e intenção de sua prática, pretende-se investigar em que medida a atuação do direito internacional neste caso é importante para diferenciar práticas locais e integrantes da cultura de um povo de ofensas à honra e dignidade humana que merecem proteção das cortes internacionais.

No terceiro capítulo, por fim, a partir das considerações sobre identidade e reconhecimento dos cidadãos, bem como sobre as situações em que são vitimizados em razão da vida nua, a conclusão deste trabalho se orienta para o entendimento de qual o momento em que os direitos mais básicos deixam de existir e transformam vidas em um ‘mero objeto do agir estatal’³. Sem se olvidar da globalização e de sua influência nas relações interpessoais, assim como do importante papel exercido pelo Estado de Direito na proteção dos direitos humanos, a materialidade destes direitos e a cidadania somente ocorrerão por meio de ideais democráticos. Não sendo suficiente um Estado que somente reconheça os Direitos Humanos, a necessidade de que se mostre presente para fazê-los efetivos é complementada pela imprescindível interseção de valores comuns à humanidade e ao reconhecimento da pluralidade de todos os povos (evitando-se, assim, a sua despersonalização)⁴. Nesse diapasão, salienta-se novamente que não se pretende ignorar estratos sociais ou pluralismos culturais, mas garantir uma sociedade justa e cidadã.

³ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e Democrático de Direito**. Coimbra: Almedina, 1987, p.64.

⁴ DELMAS-MARTY, Mireille e CASSESSE, Antonio. **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais**. 1a ed., Barueri: Manole, 2004, p. 61 a 72.

A pluralidade humana e a diversidade de teorias buscadas, portanto, se unem na promoção da proteção do ser humano que ocorrerá, nesse sentido, pela efetivação dos ideais de constitucionalismo e democracia; e a democracia que se defende não é a “democracia liberal nos moldes em que ela é tradicionalmente concebida, mas em uma nova perspectiva de democracia, *radical* e *plural*, pois é somente na democracia que se pode conceber a não totalização”⁵. Efetivando-se esses anseios, poderá ser alcançada novamente a unidade dos seres humanos em seu sentido anterior, remoto – o reconhecimento do humano anterior aos direitos humanos⁶ e, portanto, a utilização das diferenças como força motriz de crescimento e inclusão social.

A citação acima, de Katya Kozicki, mostra-se essencial para as definições do papel da democracia na proteção dos direitos individuais, de modo que a inclusão social somente poderá ocorrer por meio da alteridade e do reconhecimento de *um*, no *outro*. “A partir daí, infere-se a ideia do cidadão comprometido no espaço público, onde a cidadania e o reconhecimento do outro formam o centro das relações sociais”⁷. A defesa da ideia de um constante trabalho e do comprometimento perene dos cidadãos para proteger os seres humanos em todas as esferas é o que nos permitirá uma erradicação (utópica) do, ora defendido, direito internacional. Na medida em que se efetivem direitos e seja conferida cidadania aos cidadãos, uma Corte Internacional Penal deixaria de se mostrar essencial para a proteção dos direitos humanos em ordem global.

Todavia, assim como a democracia para Derrida, acredita-se que a efetivação dos direitos humanos é sempre algo *porvir*⁸. Consagrando-se como uma promessa, será sempre insuficiente e realizável no futuro; mas é isso, principalmente, que move esta luta e faz deste trabalho uma tentativa de reconhecimento dos cidadãos em suas individualidades. Com o auxílio do direito internacional em seu papel instrumental, pretende-se considerar questões éticas e

⁵ KOZICKI, Katya. A política na perspectiva da filosofia da diferença. In: OLIVEIRA, Manfredo. *et. al.*(orgs.). **Filosofia política contemporânea**. Petrópolis: Vozes, 2003, p.141-160

⁶ DOUZINAS, Costas. **Quem são os ‘humanos’ dos direitos?** In: **Revoluções**. Disponível na Internet via: <http://revolucoes.org.br/v1/>. Acessado em 10.dez.2014.

⁷ KOZICKI, Katya. Democracia radical e cidadania: reflexões sobre a igualdade e a diferença no pensamento de Chantal Mouffe. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Repensando a Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p.344.

⁸ BORRADORI, Giovanna. **Filosofia em tempo de terror: diálogos com Habermas e Derrida**. Trad. Roberto Muggiati. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

político-culturais para aceitar princípios humanistas e, assim, contemplar aqueles que o Direito parece ter, ao mesmo tempo, acolhido e abandonado.

Pelo exposto, uma vez consideradas a modernidade e a comunidade universal que lhe é inerente, chegou-se a "um ponto em que a violação de direitos em uma parte do mundo é sentida em toda parte"⁹ e apesar da dificuldade em se harmonizar a diversidade e os interesses de tantas culturas que se produzem da natureza humana, reitera-se a fé depositada nesta caminhada de reconhecimento, alteridade e promoção de direitos; reconhece-se: "nenhum homem é uma ilha, completa em si mesma; todo homem é um pedaço do continente, uma parte da terra firme"¹⁰. Conforme já asseverado por John Donne e imortalizado em seu poema, não se trata apenas de identificar a morte no outro, mas com ela se comover: "a morte de qualquer homem diminui a mim, porque na humanidade me encontro envolvido; por isso, nunca mandes perguntar por quem os sinos doam; eles doam por ti"¹¹.

⁹ KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Lisboa Edições, 1992, *apud* HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2002, p.140.

¹⁰ DONNE, John. *Meditações XVII*. In: HEMINGWAY, Ernest. **Por Quem os Sinos Dobram**. Lisboa, Livros do Brasil, 1940.

¹¹ Idem. *Ibidem*.

2 DIREITOS HUMANOS MULTICULTURAIS: A BUSCA DE CONVERGÊNCIA ENTRE AS PARTICULARIDADES PARA SE CHEGAR A UMA UNIVERSALIDADE

A partir de considerações acerca da construção dos direitos humanos como algo universal até a confirmação de que este modelo não se sustenta de forma consistente, este primeiro capítulo pretende analisar como noções particulares de direitos e a relativização de conceitos são necessárias para que se estabeleça justiça material aos cidadãos do mundo, cada vez mais globalizado e cosmopolita. Da mesma forma, aportes sobre o multiculturalismo nos mostrarão que, se levado a extremos e sem a intersecção de culturas, o mundo pode ser visto por lentes homogêneas e sob uma escala de cinza, quando, na verdade, o que se pretende é o respeito à diversidade e à pluralidade que conferem à humanidade cores e sentidos variados. Por meio de uma análise local de cada uma dessas características particulares dos seres humanos, chegar-se-á a um caminho de equilíbrio e um posterior agir global que justifique a ação das cortes internacionais, mesmo sem a expressa anuência dos Estados.

As declarações de direitos humanos têm, em regra, um fundamento universal, compreendendo de antemão que todo ser humano busca uma mesma coisa ou sentido de reconhecimento¹²; da mesma forma, a Declaração Universal dos Direitos Humanos percebe este tema como se todos os seres partissem de pressupostos sociais e econômicos similares e em locais que se pudesse dar efetividade imediata ao previsto nesse documento, numa visão unilateral de mundo. Em contraponto, há que se considerar que há diversas outras condições, além das econômicas e sociais, que devem ser promovidas para que certas culturas estejam em condições de discutir tratados e efetividade em direitos humanos; que a homogeneidade de pensamento seria totalizante e sua consequência extremamente prejudicial aos países e culturas, bem como aos indivíduos tolhidos em suas liberdades e dignidade¹³. A universalidade dos direitos humanos, portanto, se compreende não em seu valor epistêmico, mas no direito de cada povo ser

¹² DONNELLY, Jack. **Human Rights and Human Dignity**. University of Denver, 2009, p. 83. Disponível na Internet via: http://www.udhr60.ch/report/donnelly-HumanDignity_0609.pdf. Acessado em 22.jun.2014.

¹³ LACLAU, Ernesto. **Emancipação e Diferença**. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2011, p. 222, p. 41-42.

reconhecido em seus direitos e com a única limitação de não violar os direitos de terceiros¹⁴.

O caminho que se trilha, nesse sentido, levará à percepção do indivíduo não como algo abstrato, mas como membro de uma comunidade e possuidor de uma identidade formada a partir de sua proveniência e heranças¹⁵. Dessa forma, pretende-se analisar os direitos humanos em seu caráter global e sua legitimidade local – concebidos a partir de suas esferas públicas locais, nacionais e transnacionais – para que se sua interpretação seja garantidora de novas e intensas formas de inclusão social¹⁶.

Ainda, na medida em que o fator multicultural não pode ser tratado apenas de forma geográfica, bem como a soberania dos países não é hoje algo absoluto, serão os direitos percebidos a partir do interior de cada Estado e de cada característica cosmopolita e global de mundo¹⁷. Ainda, somente após esta percepção cultural e de identidade dos direitos poderão eles ser submetidos à regulamentação internacional para que se evite que um estado de exceção¹⁸ e as afrontas aos cidadãos sejam permanentes. Assim, estes primeiros aportes pretendem investigar as citadas diferenças proporcionadas pela multiculturalidade e as identificações globais que os cidadãos partilham em essência, mesmo partindo de identidades nacionais diversas. Busca-se encontrar um ponto de convergência em que as particularidades se articulem entre si para então chegar a uma universalidade – e não o contrário.

¹⁴ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A Liberdade e Outros Direitos: ensaios socioambientais**. Curitiba : Letra da Lei, 2011., p.54.

¹⁵ KYMLICKA, Will. **Liberalism, Community and Culture**. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 122.

¹⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos: reconectar para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. 2ªed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 432.

¹⁷ DERRIDA, Jacques. **On Cosmopolitanism and Forgiveness: thinking in action**. London and New York: Routledge, 2005, p. 20.

¹⁸ Estado de Exceção, doravante entendido na perspectiva de Giorgio Agamben e percebido a partir do exercício do poder soberano e da noção de soberania de cada país. Entende-se como um Estado em que as normas jurídicas da sociedade já não são mais aplicadas e os seus integrantes ficam à mercê de um representante que os ‘deixa morrer’. Ainda, reessalta-se que as normas jurídicas continuam válidas nos períodos em que configurado o Estado de Exceção, porém sem eficácia: “vige uma lei sem que possua força de lei”. Ver: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. poleti – 2.ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 60.

2.1 DA PRETENSA UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS NAS DECLARAÇÕES E NOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi um importante marco para a construção do atual entendimento acerca dos direitos humanos e para a sua proteção na sociedade. Adotada em um contexto imediatamente posterior ao ápice de afrontas a estes direitos, propõe o “reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais” e tem por fundamentos a liberdade, a justiça e a esperança de paz no mundo¹⁹.

O histórico de violações a direitos humanos no último século deixou um legado de insegurança e temor nas sociedades ocidentais, de modo que a jornada empreendida pela efetivação destes direitos é relacionada de forma inalienável a essa declaração. Hannah Arendt, sobre o tema, percebe a ligação existente entre a construção dos direitos humanos na sociedade e o totalitarismo, que desde as experiências ocorridas na modernidade seria um risco permanente, uma ameaça latente que poderia voltar a qualquer momento – como qualquer outra forma de governo: monarquia, tirania, república etc.²⁰.

A atual compreensão sobre referidos direitos perpassa as intenções de universalismo em que se fundamenta historicamente e encontra a ideia de globalização que, da mesma forma, une pessoas e estados em um mundo único e de fronteiras porosas. Ainda, a universalidade que se pretende encontra fundamento no reconhecimento de cada indivíduo em seu semelhante e nas relações interpessoais que conferem a cada um, humanidade. Dessa forma, inicia-se a presente análise com a fundamentação dos direitos humanos, universais, para chegar ao momento histórico atual em que há uma positivação e uma proteção internacional desses direitos, mas que ao mesmo tempo prima pela individualidade de cada povo, cultural e tradicionalmente. Afastando-se de compreensões engessadas e totalizantes, o respeito a cada cultura e cada povo alça os direitos humanos não a um patamar de imutabilidade e indissolubilidade, mas a uma concepção diversa dos extremos que foram marcantes no último século. Assim, a

¹⁹ **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, adotada em 10 de dezembro de 1948, preâmbulo.

²⁰ ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p.531.

primazia é a de direitos humanos que se justificam em cada povo com suas características e, ao mesmo tempo, são relativizados justamente por este motivo.

Ora, universalidades e totalitarismos são intimamente ligados. O totalitarismo que foi marcante em relação à constante e reiterada afronta aos direitos humanos se fundamenta em ideologias de terror e na onipresença do medo, podendo ser percebido e analisado, neste estudo, a partir de três recortes: da violência de que se utiliza; da hegemonia de um Estado que faz da imposição do medo um instrumento; e da negação da alteridade que lhe é marcante²¹.

Conforme Arendt, novamente, o papel exercido pela violência em assuntos humanos é fundamental para o pensamento da história e da política: “não é um secreto desejo de morte da espécie humana nem um irreprimível instinto de agressão²²”, simplesmente o fato de que ainda não apareceu um substituto no cenário político para ser o árbitro final dos inúmeros problemas existentes hoje, como os apátridas, refugiados e invisíveis ao modelo capitalista, os destituídos de lar e de cidadania²³, a violência chegou hoje a um ponto em que o desenvolvimento técnico de seus implementos inviabiliza o uso de todo o aparato tecnológico disponível, sendo que a regra se tornou “se qualquer um ‘ganhar’ é o fim de ambos²⁴”.

Apesar de corriqueira na história, a violência talvez não tenha recebido grande atenção dos estudiosos, mas é importante ressaltar que não se trata de um fenômeno natural²⁵. Seu caráter instrumental foi marcante em diversas sociedades, mas não pela legitimidade de seu uso²⁶: não obstante justificável, é sempre relacionado à degradação da política e das relações interpessoais²⁷ e seu extremo é

²¹ Denial of the otherness, em tradução livre. Termo escolhido pela carga filosófica que carrega. Apesar de não serem sinônimos, se aproxima do conceito na medida em que trata do reconhecimento de um em seu semelhante. ALTERIDADE. In: ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Alteridade: Ser outro, colocar-se ou constituir-se como outro. É um conceito mais restrito do que diversidade e mais extenso do que diferença. No mesmo sentido: Stanford Encyclopedia of Philosophy, no que concerne a ‘otherness’ no verbete dedicado a Jacques Lacan.

²² ARENDT, Hannah. Da Violência. In: **Crises da República**. Trad. José Volkmann. São Paulo: Perspectiva, 2006, p. 41.

²³ BAUMANN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 96.

²⁴ WHEELER, Harvey. The Strategic Calculators. In CALDER, Nigel. **Unless Peace Comes**. New York, 1968, p.109. In ARENDT, Hannah. Da Violência. In: ARENDT, op cit, 2006, p. 94.

²⁵ ARENDT, Hannah. Ibidem, p. 60.

²⁶ Idem. Ibidem, p. 41.

²⁷ ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. São Paulo: Forense Universitária, 2003, p.242.

percebido em um modelo de “um contra todos”, característica marcante dos governos totalitários²⁸.

A violência empreendida no totalitarismo possui vínculos com a violência cotidiana que faz vítimas em todas as sociedades. Conforme Arendt, a violência em todas as suas facetas reduz o homem a uma condição de degradação extrema e transforma sua vida em supérflua e descartável²⁹. Essa condição, conforme se verá adiante, é a principal das causas de extermínio de vidas, de redução dos homens a uma vida sem valor, de perda de cidadania no mundo sob efeitos da globalização. Para além da violência e da coação exercida para controle da população, também o consenso baseado em ideologias é agressivo aos cidadãos e um importante método utilizado pelos Estados para garantir sua hegemonia.

A definição de Estado a ser adotada segue a doutrina de Antonio Gramsci, para quem: é “todo o complexo de atividades práticas e teóricas com a qual a classe dominante não somente justifica e mantém seu domínio, mas procura conquistar o consentimento ativo daqueles sobre os quais exerce sua dominação³⁰”. A partir disso, defende que a supremacia de um grupo pode ser percebida tanto por seu domínio como pela direção intelectual/moral exercida. A dominação pode ocorrer, inclusive, com o mote da liquidação de grupos numa expectativa de homogeneização, e é esta a mais preocupante das formas de agir de um governo totalitário. Neste sentido³¹, Niklas Luhman aponta para as bases da aceitação do Estado que nega e oprime alguns indivíduos:

Na aceitação efetiva das decisões, a apresentação do motivo real e a relação associativa exata – quer no caso da aceitação da decisão por medo ou por apoio – podem permanecer sensivelmente em suspenso: e sociologicamente, o problema é exatamente esta indecisão, esta generalização da legitimidade que provoca uma aceitação quase desmotivada, tal como no caso das verdades³².

²⁸ ARENDT, Hannah. *op. cit.*, 2003, p. 121.

²⁹ DUARTE, André. Modernidade, biopolítica e violência: a crítica arendtiana ao presente. In: DUARTE, André; LOPREATO, Christina; BREPOHL de, Marion (orgs.). **A Banalização da Violência: atualidade no pensamento de Hannah Arendt**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2004, p. 33-54.

³⁰ GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do Cárcere**. Vol. 3: Maquiavel. Notas sobre o Estado e a política; edição e tradução, Carlos Nelson Coutinho; co-edição, Luiz Sérgio Henriques e Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000, p.244.

³¹ BUMILLER, Kristin. **The Civil Rights Society: The Social Construction of Victims**. JHU Press, 1992, p. 4.

³² LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Corte-Real. Brasília, UnB, 1980, p.30.

Nessa perspectiva, aponta-se para a gravidade de uma hegemonia que reifica³³ direitos humanos e deixa de reconhecer alguns indivíduos em sua humanidade e dignidade em uma sociedade que aceita estas condutas passivamente. Stuart Hall, sobre as ideologias, entende que seriam um conjunto de imagens, linguagens, conceitos que alguns grupos sociais empregariam para analisar o funcionamento de uma sociedade³⁴, mas algo importante nesta análise é a observância de como as ideias sociais surgem. A opressão que porventura exista em uma sociedade é intimamente ligada a um exterior discursivo³⁵ e a sua conversão em senso comum é o que institucionaliza a hegemonia; neste esteio, mostra-se como um mecanismo para a manutenção de um *status quo* social e, reiteradamente, para a procura de uma impossível homogeneização de um contexto social.

Por fim, quanto ao terceiro desses aportes e sobre a intenção de homogeneizar espaços e do uso da violência, tem-se que a negação da alteridade e a liquidação de grupos sociais são gravíssimas por recusar a pluralidade humana e excluir alguns da vida em sociedade³⁶. Além da violência e da hegemonia do Estado de terror, outra característica a ser ressaltada no mal radical do último século é a negação da alteridade como meio de destruição daqueles que não se incluem na maioria dominante (como, por exemplo, o ocorrido nas ditaduras da América Latina, no regime excludente Nacional Socialista e nos conflitos da ex-Iugoslávia). É importante pontuar que essa negação muitas vezes se mostra presente não apenas em discursos de ódio³⁷ e na desumanização intencional dos indivíduos, mas também no substancial significado que seu desconhecimento opera nas ideologias de repressão³⁸. A falta reconhecimento de outros em sua alteridade se opera pela demonização ou invisibilidade na vida política³⁹.

³³ ZIZEK, Slavoj. **The Parallax View**. Cambridge (MA) e London: The MIT Press. 2006, p.340.

³⁴ HALL, Stuart. **The problem of ideology: Marxism without guarantees**. Journal of Communication Inquiry. June, 1986, p.31.

³⁵ LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemonía y estrategia socialista: Hacia una radicalición de la democracia**. 2ed. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2004, p.171.

³⁶ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: A Contribuição de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p.34.

³⁷ VISKER, Rudi. **The Inhuman Condition: Looking for Difference After Levinas and Heidegger**. Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 2010, p. 180.

³⁸ SCARRY, Elaine. The Difficulty of Imagining Other Persons, in: Carla Hesse and Robert Post (eds.), **Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia**. New York: Zone Books, 1999, p. 282.

³⁹ Idem. Ibidem, p.288.

Limitar e categorizar a alteridade a partir de noções de etnia, religião, sexualidade, dentre outros, é restringir a pluralidade humana a alguns conceitos estanques e, conseqüentemente, a uma violência totalizadora⁴⁰. Essa perspectiva, ainda, afronta diretamente as noções de que o ser humano tem direitos a partir do seu reconhecimento no outro e de necessidade de uma coexistência para que a vida em sociedade se opere. A realização de um indivíduo vinculada à realização do outro, nas palavras de Francesco D'Agostino, ocorre na medida em que “os homens têm direitos porque são uns com os outros, porque a existência de um requer a existência do outro, porque em sua identidade o singular se une ao plural, a afirmação do eu no reconhecimento do tu⁴¹”.

A negação da alteridade e a recusa da pluralidade humana mostraram-se um efetivo instrumento para as diversas atrocidades que a declaração dos direitos humanos pretendeu evitar; exemplo disso é a ação de líderes que fazem da violência algo banal e cotidiano, bem como normalizam a violência em ações oficiais e fortalecedoras da hegemonia. Esses líderes, conforme Mark Drumbl, trazem a operação da violência a um lugar comum de conforto e a instigam como um dever civil, tornando-se empreendedores de conflitos⁴² – e a consequência disso são os crimes de proporções extraordinárias que se ocorreram a partir do regime nazista e vitimizaram não somente os indivíduos levados a campos de concentração ou diretamente afetados pelos países invadidos, afetaram igualmente todo e qualquer cidadão do mundo⁴³.

Crimes dessa natureza foram descritos como crimes contra a humanidade, quando atos de violência são empreendidos como parte de um ataque sistemático ou em larga escala, dirigidos à população civil⁴⁴, e seus perpetradores se tornam inimigos de toda a população humana⁴⁵. Todavia, quando cometidos com a intenção

⁴⁰ SCARRY, Ibidem, p.288.

⁴¹ D'AGOSTINO, Francesco. *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996, p. 50. *Apud* BARRETO, Maira de Paula. **Os Direitos Humanos e a Liberdade Cultural**. Artigo. Revista Antropos – Volume 1, Ano 1, Novembro de 2007, ISSN 1982-1050. Tradução livre de: “Gli uomini hanno diritti perché sono gli uni con gli altri, perché l'esistenza dell'uno richiede l'esistenza dell'altro, perché nella loro identità il singolare si unisce al plurale, l'affermazione dell'io al riconoscimento del tu”.

⁴² DRUMBL, Mark A. **Atrocity, Punishment, and International Law**. New York: Cambridge University Press, 2007, p.02.

⁴³ Idem, p.03.

⁴⁴ BRASIL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, adotado em 25 de Setembro de 2002.

⁴⁵ LUBAN, David. **A Theory of Crimes Against Humanity**. *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*. Paper 146, 2004, p.90.

de destruir total ou parcialmente algum grupo nacional, étnico, racial ou religioso, distinguem-se os crimes contra a humanidade em uma nova definição: genocídio. Esse crime pode ocorrer em vertente física, biológica ou cultural⁴⁶, mas a preocupação que causa à humanidade não se refere apenas ao sofrimento em larga escala impingido às vítimas diretas. Além delas, é preciso atentar para a angústia que envolve os fundamentos da prática, que estão “acima da compreensão humana⁴⁷”.

O crime de genocídio, ao identificar grupos por meio da estigmatização pelos ofensores⁴⁸, passou a ser conhecido como o “crime dos crimes”, e apesar das inúmeras tentativas de codificações (Convenção sobre o Genocídio de 09 de outubro de 1948, estatutos e jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para Iugoslávia e Ruanda), continua levantando questões acerca de sua conceituação⁴⁹. Ora, essa exclusão de alguns da vida em sociedade é o mote de governos totalitários e retira deles o acesso ao espaço público e o direito de pertencer a uma comunidade política⁵⁰. Esse sistema de organização da vida em sociedade, portanto, retira deles a cidadania, o direito a ter direitos, a igualdade e a liberdade essenciais a uma vida digna.

Na medida em que estes crimes afetam a humanidade como um todo, no período pós-Segunda Guerra Mundial foi promovida a citada positivação de conceitos relativos aos crimes contra a humanidade e a afirmação de um direito internacional e dos tratados com o intuito de promover valores universais e a pretensão de proteger minorias – ainda, ao mesmo tempo, salvaguardar valores supranacionais⁵¹. A consciência que se propõe é a de união de todos os povos a partir do seu reconhecimento de uns nos outros por laços comuns, de que todas as culturas têm por base uma herança partilhada e que há uma preocupação de todos os cidadãos desta comunidade internacional de que “delicado mosaico poder vir a

⁴⁶ SCHABAS, William A. **An Introduction to the International Criminal Court**. Fourth Edition. New York: Cambridge University Press, 2011, p. 102.

⁴⁷ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Trad. José Rubens Siqueira. 5ª Reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p.232.

⁴⁸ Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, **Prosecutor vs. Krstic**, julgamento de 02.ago.2001, parágrafo 557: “*scientifically objective criteria*” were considered “*inconsistent with the object and purpose of the convention*”.

⁴⁹ AMBOS, Kai. **International Criminal Law: quo vadis?**. Vol. 19. Toulouse: Nouvelles Etudes Penales, 2004, 219.

⁵⁰ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: a contribuição de Hannah Arendt**. Estud.av. vol.11 nº.30 São Paulo May/Aug. 1997.Disponível na Internet via: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141997000200005>. Acessado em 20.jun.2014.

⁵¹ LAFER, Celso. Ibidem.

quebrar-se a qualquer instante⁵²”. Cançado Trindade, sobre o tema, entende que subsiste a todos os seres humanos:

um mínimo irredutível que corresponde a valores universais, para cujo reconhecimento contribuíram muitas culturas de modos distintos. Os direitos fundamentais inderrogáveis, acompanhados das respectivas garantias e dos princípios gerais do direito, compõem este mínimo universal⁵³.

Assim, tendo a pessoa humana como principal foco desta construção normativa, bem como os direitos que seriam partilhados por todos somente por integrarem a condição humana, criou-se um aparato jurídico para a proteção de toda a humanidade, a proteção dos indivíduos em seu reconhecimento comum – portanto, universal.

Celso Lafer, nesse aspecto, encontra fundamentos na tradição judaica, bíblica e talmúdica, que reforçariam a unidade do gênero humano, apesar da pluralidade das culturas e nações⁵⁴. A importância dessas declarações se evidencia na medida em que para possibilitar às pessoas que sejam cidadãs, é preciso lhes conceder a possibilidade de reconhecimento como tais; é preciso uma independência que só é garantida por proteções mínimas⁵⁵ - e é nesse sentido que se percebem as declarações de cunho universalista do último século.

Assim, vale considerar alguns posicionamentos acerca da universalidade que caracteriza os direitos humanos em sua teoria. Ronald Dworkin sustenta, em seu livro *Justiça para Ouriços*, a independência metafísica de alguns valores, apontando algumas ações que são erradas em si próprias, como o ato de torturar bebês por mero divertimento. Esses comportamentos “continuariam a ser errados mesmo que, incrivelmente, ninguém assim os considerasse⁵⁶”. Mark Drumbl, por sua vez, reitera a referida ideia ao justificar a categorização universal do mal radical

⁵² BRASIL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, adotado em 25 de Setembro de 2002, preâmbulo.

⁵³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, v. 3, 2003, p. 387.

⁵⁴ LAFER, *op.cit.* Estud. av. vol.11 nº.30 São Paulo May/Aug. 1997. Disponível na Internet via: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141997000200005>. Acessado em 20.jun.2014.

⁵⁵ SUNSTEIN, Cass. **Designing Democracy: What Constitutions Do**. New York: Oxford University Press, 2001, p. 222.

⁵⁶ DWORKIN, Ronald. **Justiça para Ouriços**. Tradução de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012, p.09.

como crime⁵⁷, uma vez que “não há sociedade em que infligir gratuitamente um mal a alguém seria aceitável⁵⁸”.

Sobre a proteção dos citados crimes que afrontam todos os seres humanos e fazem vítimas por meio de “atrocidades que chocam profundamente a consciência da humanidade⁵⁹”, após a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, vários outros dispositivos legais e jurisdicionais foram criados para fomentar esta perspectiva e garantir que formas de mal radical sejam sempre evitadas. O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais são derivados dessa declaração e, juntos, os três textos formam a Carta Internacional de Direitos Humanos. Concomitantemente, alguns tribunais foram criados para dar aplicabilidade a esses direitos humanos universalmente reconhecidos: após a consolidação da Comissão das Nações Unidas de Crimes de Guerra, o Tribunal de Nuremberg foi criado com o escopo de investigar, processar e punir os líderes do regime nacional socialista⁶⁰, demonstrando assim uma efetiva continuidade e o fortalecimento do direito internacional.

Apesar das críticas comumente dirigidas a esse tribunal, na medida em que reconhecidamente se constituiu em uma “justiça dos vencedores”, advinda de uma corte *ex post facto*, o Tribunal de Nuremberg foi um prenúncio dos novos mecanismos de justiça do início dos anos 90 – os tribunais *ad hoc*, para Ruanda e Iugoslávia, criados para julgamento de crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade. Por fim, e em 2002, por meio do Estatuto de Roma, surge a Corte Permanente de Haia (Corte Penal Internacional, cuja nomenclatura é adotada desta forma devido ao seu caráter permanente e de não se tratar de uma jurisdição *ex*

⁵⁷ DRUMBL, Mark A. **op.cit.** Disponível na Internet via: <http://www.law.uga.edu/intl/drumbl.pdf>. Acessado em: 22.jun.2014.

⁵⁸ MAY, Larry. Crimes Against Humanity: a normative account. New York: Cambridge University Press, 2005, p. 24. In: DRUMBL, Mark A. **Atrocity and Punishment**. Author's Draft, 2005, p. 18. Disponível na Internet via: <http://www.law.uga.edu/intl/drumbl.pdf>. Acessado em: 22.jun.2014.

⁵⁹ BRASIL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, adotado em 25 de Setembro de 2002, preâmbulo.

⁶⁰ BASSIOUNI, M. Cheriff. **From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court**. 1977, p.04.

post facto, tal como os tribunais⁶¹), com o intento de garantir a efetivação da justiça internacional⁶² e consolidar a mensagem de que a impunidade não será tolerada⁶³.

A importância da universalização dos Direitos Humanos pode ser verificada também no caráter transcendental do direito a ter direitos e à cidadania, apontado por Arendt em seu artigo “*The rights of men. What are they?*”(1949): “à medida que o *direito a ter direitos* se convertesse num *tema global*, de governança da ordem mundial, a transcender as soberanias, *ex vi* da inserção operativa de uma razão abrangente da humanidade”⁶⁴. Essa construção dos direitos humanos coaduna-se com a busca pela efetivação de um mundo comum, trazendo a tona também o direito de todo ser humano à hospitalidade universal pretendido por Kant – pressuposto para a paz perpétua entre os homens⁶⁵.

Apesar da análise supra sobre a constituição dos direitos humanos ao longo da história e seu pressuposto de universalidade, verifica-se que ocorreu como se todos os seres partissem de condições sociais e econômicas similares em locais que se pudesse dar efetividade imediata ao previsto nestes documentos. A universalidade dos direitos humanos propõe uma visão unilateral do mundo e se olvida de que há diversas outras condições que devem ser garantidas para que certas culturas estejam em vias de discutir tratados e efetividade. A percepção do indivíduo é necessária não como algo abstrato, mas como membro de uma comunidade cultural na qual sua identidade se constitui e sua capacidade de autoproteção aumenta⁶⁶.

A grande questão que se coloca, portanto, é sobre como julgar um particular na medida em que ausente uma colocação anterior e universal sobre o fato⁶⁷. O fato de os direitos humanos serem declarados e construídos conceitualmente no curso

⁶¹ **United Nations Research Guide**, disponível na Internet via: research.un.org/en/docs/law/courts. Acessado em 23.jun.2014.

⁶² BRASIL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, adotado em 25 de Setembro de 2002.

⁶³ DEBUF, Els Elisabeth. **Utopia or Reality? A study on universal jurisdiction over war crimes committed in the course of internal armed conflicts**. Genebra, 2003. Disponível na Internet via: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1421236. Acessado em 10.jul.2014.

⁶⁴ ARENDT, Hannah, apud LAFER, Celso. **Reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2001, p. 127.

⁶⁵ KANT, Immanuel. *Perpetual Peace: a philosophical essay*. Translation: SMITH, M. Campbell. New York and London: Garland Publishing, INC, 1972, p. 137-138. In. DERRIDA, Jacques. **On Cosmopolitanism and Forgiveness: thinking in action**. London and New York: Routledge, 2005, p. 20.

⁶⁶ KYMLICKA, Will. *Op.cit.*, p. 122.

⁶⁷ LAFER, Celso. *Op.cit.* Disponível na Internet via: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141997000200005>. Acessado em 20.jun.2014.

da história impõe diversas dificuldades em sua aplicação e foi a partir destas colocações que Arendt, novamente, analisou o campo dos juízos reflexivos e raciocinantes⁶⁸:

Os Direitos do Homem, supostamente inalienáveis, mostraram-se inexecutáveis — mesmo nos países cujas constituições se baseavam neles — sempre que surgiam pessoas que não eram cidadãos de algum Estado soberano. A esse fato, por si já suficientemente desconcertante, deve acrescentar-se a confusão criada pelas numerosas tentativas de moldar o conceito de direitos humanos no sentido de defini-los com alguma convicção, em contraste com os direitos do cidadão, claramente delineados⁶⁹.

O paradoxo percebido é que a mesma pluralidade que fundamentou a criação desses direitos, quando de sua negação em uma tentativa de homogeneização cultural, foi o que levou os direitos humanos a sua insuficiência para os cidadãos. Ao serem tratados, tecnicamente, como iguais em todos os lugares do mundo, os cidadãos perdem em reconhecimento de suas culturas e em suas necessidades individuais; demonstram que a mera declaração de valores universais é insuficiente para a manutenção da dignidade que lhes é necessária. Ou seja, os cidadãos querem participar, mas querem também ser reconhecidos em sua individualidade, o que requer o afastamento da despersonalização dos povos e suas culturas⁷⁰.

O principal aspecto que se deve considerar é a garantia da identidade cultural de cada local e a impossibilidade de imposição de valores a quaisquer conflitos a serem julgados; a principal contribuição dos direitos humanos em seu caráter universal deve ser que a letra fria da lei existe em função dos direitos humanos por ela objetivados e, portanto, a efetividade de sua realização para os cidadãos. Ainda, deve-se ter em mente a pluralidade de culturas existente no mundo e afastar ao máximo eventual supressão de valores não ocidentais. Sobre o assunto, Jack Donnelly pontua:

Uma das diferenças-chaves entre a moderna concepção ocidental de dignidade humana e a concepção não ocidental se atém em muito ao elemento do individualismo constante da concepção ocidental. (...) Nas

⁶⁸ LAFER, Celso. **Op.cit.** Disponível na Internet via: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141997000200005>. Acessado em 20.jun.2014.

⁶⁹ ARENDT, Hannah. **Op.cit.**, 1990, p. 326.

⁷⁰ DELMAS-MARTY, Mireille e CASSESSE, Antonio. **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais**. 1a ed., Barueri: Manole, 2004, p. 61 a 72.

democracias liberais do mundo ocidental, o titular primeiro de direitos é a pessoa humana. O indivíduo assume uma posição quase sagrada. Há uma perpétua e obsessiva preocupação com a dignidade do indivíduo, seu valor, autonomia e propriedade individual (...) No mesmo sentido, Ahmad Yamani observa que o Ocidente é extremamente zeloso na defesa de liberdades, direitos e dignidade individual, enfatizando a importância de atos exercidos por indivíduos no exercício desses direitos, de forma a pôr em risco a comunidade⁷¹.

Nesse escopo e no sentido de preservar todos os tipos de cultura e formas de vida, a UNESCO adotou a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural⁷² que, concomitantemente, defende a livre expressão cultural e os direitos de todos aqueles considerados 'minorias'. Ainda, afasta a possibilidade de invocar quaisquer direitos para a infração ou limitação do exercício dos direitos humanos de modo que não serão aceitos atos como tortura, desaparecimento, racismo, antissemitismo etc. em nome da diversidade ou respeito a tradições culturais⁷³.

Os direitos humanos, portanto, devem ser reconhecidos para além da dignidade humana de cada cidadão como um dado universal, para prover mecanismos de realização da vida com dignidade⁷⁴. Para essa efetividade, a Comissão Europeia de Direitos Humanos já reconheceu a importância de não se aplicar conceitos equânimes de direitos a qualquer cidadão em qualquer lugar ou situação; uma uniformização de culturas seria também afronta à pluralidade que caracteriza a humanidade e, da mesma forma, caminharía na contramão das propostas da própria Comissão e das declarações de promover, pela mudança de paradigmas, uma melhora nas condições de vida no mundo⁷⁵.

⁷¹ DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights in Theory and Practice**. Ithaca: Cornell University Press, 1989, p. 61

⁷² Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural. UNESCO, 2002.

⁷³ DONNELLY, Ibidem, p.61.

⁷⁴ DONNELLY, Jack. **Human Rights and Human Dignity**. University of Denver, 2009, p. 83. Disponível na Internet via: http://www.udhr60.ch/report/donnelly-HumanDignity_0609.pdf. Acessado em 22.jun.2014.

⁷⁵ RUBASHA, Herbert. **Accommodating diversity: Is the doctrine of margin of appreciation as applied in the European Court of Human Rights relevant in the African human rights system?**. Faculty of Law, Universidade Eduardo Mondlane, Maputo, Moçambique, 2006, prefácio.

Para tanto, o entendimento adotado pela Comissão é o de margem de apreciação⁷⁶, a partir da qual se reconhece que conceitos e necessidades relativas a direitos humanos podem variar de acordo com países e status social, econômico e político, bem como de acordo com condições e tradições culturais – *Mauritius Women vs. Mauritius*⁷⁷. A mesma doutrina é partilhada hoje pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelo Comitê das Nações Unidas de Direitos Humanos. Ora, o que se percebe é que, por vezes, a ponderação entre valores de um estado em particular com os valores tidos como universais por declarações e tratados pode ser não apenas mais justa, como também mais efetiva para a implementação dos direitos humanos em determinadas sociedades⁷⁹.

A importância dessa decisão para o direito internacional existe à medida que integra o corpo de jurisprudência de cortes supranacionais e, dessa forma, deverá respaldar decisões de todas as cortes que operam neste formato. O Estatuto de Roma, no mesmo sentido, estabelece em seu artigo 21 que a Corte Penal Internacional irá aplicar apropriadamente tratados, princípios e normas de direito internacional que não constem no estatuto e leis nacionais de estados-parte que não sejam inconsistentes com os standards previstos pela Corte⁸⁰.

Ainda sobre a referida teoria, é necessária para uma aplicação não universal em sentido lato das normas; o Professor da Universidade de Bristol, Steven Greer,

⁷⁶ *Margin of appreciation*, em tradução livre. Conceito utilizado pela primeira vez no “caso Handsydeem que a Corte Européia de Direitos Humanos entendeu que “em virtude do contínuo e direto contato com as forças vitais de seus países, as autoridades estatais estão, a princípio, em melhor posição de que o juiz internacional, para avaliar as exigências morais de suas sociedades”. Corte Européia de Direitos Humanos, Série A, n. 24, parágrafo 48 In: MORAIS, Ronald Medeiros de. *A "Teoria da Margem de apreciação" nos Direitos Humanos*. Disponível na Internet via: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-teoria-da-margem-de-apreciacao-nos-direitos-humanos,42667.html>. Acessado em 16.nov.2014.

⁷⁷ Caso emblemático em que Shirin Aumeeruddy-Cziffra e mais 19 mulheres mauricianas se posicionaram contra o Estado das Ilhas Maurício. No caso, a Comissão de Direitos Humanos se utilizou da teoria da margem de apreciação/interpretação para consolidar o entendimento de que os Estados seriam os responsáveis pela regulação de vida em família. Apesar de a lei fazer diferenciação entre as mulheres mauricianas casadas e as imigrantes que também se casassem com cidadãos daquele país, a Corte decidiu no sentido de que a soberania estatal permitiria a definição de como se aplicariam leis de imigração e nacionalidades. A proteção legal e os meios de percepção deste instituto dependeriam das questões sociais, econômicas, políticas e condições culturais e tradicionais. Tradução livre de: Communication No. R.9/35 (2 May 1978), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) p. 134 (1981), par. 9.2(b)2(ii). Disponível na Internet via: <http://wwwserver.law.wits.ac.za/humanrts/undocs/session36/9-35.htm>. Acessado em 16.nov.2014.

⁷⁸ Comunicado No. 35/1978, Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 Mauritius women v. Mauritius. Documento da ONU CCPR/C/OP/1, Decisões Seleccionadas com relação ao Protocolo Facultativo (Segunda a décima-sexta sessões), Documento A/36/40, p.134.

⁷⁹ MACDONALD, Ronald St. J. **Margin of Appreciation in the European System for the Protection of Human Rights**. Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993, 84.

⁸⁰ BRASIL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, adotado em 25 de Setembro de 2002, art. 21.

entende que os princípios de convenções são, ao mesmo tempo, universais e legitimamente submetidos à margem de apreciação de normas nacionais, de modo que se trata de aplicações complementares e não antinômicas. Defende tal posicionamento porque os direitos são colocados de forma abstrata e universal nas convenções, não sendo sua interpretação objetiva e clara, motivo pelo qual há uma variação tempo-espacial em relação a sua aplicação e significado. Em interpretação diversa, viveríamos sempre submetidos a dicotomias como defensável/indefensável, plausível/implausível, legítimo/ilegítimo. Assim, o entendimento do autor é no sentido de que resta aos juízes uma interpretação conceitual e constitucional, definindo o sentido teleológico pretendido pelas normas e como se relacionam com o interesse público. Sobre o caráter constitucional desta interpretação, é importante na medida em que o processo e sua decisão não são necessariamente iguais em níveis nacionais e transnacionais⁸¹.

A partir do explorado entendimento de que um sentido universal não dá conta da compreensão necessária aos direitos humanos, a conjugação de teorias pode ser um primeiro passo para sua efetividade. Os mesmos pressupostos que levaram os direitos humanos a sua declaração demonstram que não basta sua mera positivação, mas que são necessários aportes universais e particulares para que atinjam a humanidade, paradoxalmente, em sua totalidade. A violência que conquista, a hegemonia que nega e os Estados que excluem indivíduos, em conjunto, demonstram que os direitos humanos em si não são suficientes, que sua garantia está para além deles e se realiza a partir de ações afirmativas dos Estados e dos mecanismos de repressão existentes. Sobre o tema:

O anti-semitismo (não apenas o ódio aos judeus), o imperialismo (não apenas a conquista) e o totalitarismo (não apenas ditadura) - um após o outro, um mais brutalmente que o outro, demonstraram que a dignidade humana precisa de nova garantia, somente encontrável em novos princípios políticos e em nova lei na Terra, cuja vigência desta vez alcança toda a humanidade, mas com força limitada, pois, ao mesmo tempo, gerada por novas entidades territoriais e controladas por elas⁸².

O legado de abusos e atrocidades em massa com o qual convivemos hoje, portanto, surge em períodos de contraposição de regimes autoritários e influencia ainda hoje a democrática efetivação dos direitos humanos. A justiça de transição ou

⁸¹ GREER, Steven. **The Interpretation of the European Convention of Human Rights: universal principle or margin of appreciation**. Cambridge, 2010. Disponível na Internet via: <http://www.ucl.ac.uk/human-rights/ucl-hrr/docs/hrreviewissue3/greer>. Acessado em 22.jun.2014.

⁸² ARENDT, Hannah. **Op.cit.** 1989, p.11.

justiça pós-conflito depende de escolhas para que se opere qualitativamente⁸³ e, no mesmo sentido, a efetivação da justiça e a dignidade material a ser conferida pela aplicabilidade dos direitos humanos dependerá de opções metodológicas a respeito de sua interpretação – o que não se afasta do caráter multicultural e de relatividade que se mostra inerente ao mundo plural e diverso onde coexistimos. A relatada ‘crise’ que se percebe em relação aos direitos humanos, portanto, não nos retira a fé em sua efetivação, mas promove a esperança em uma interpretação de direitos rumo à democracia. Uma justiça que, mesmo universal reconheça os seres humanos em sua individualidade, que concede aos cidadãos um reconhecimento de seus direitos e sua capacidade de sustentar uma sociedade justa. Ora, não se trata de salvar os homens de si mesmos e aplicar algo de superioridade metafísica, mas considerá-los em sua humanidade e adaptar o sentido universal dos direitos humanos: “o predomínio da cidadania não é tirânico; é o fim da tirania⁸⁴”.

2.2 ENTRE O UNIVERSALISMO E PARTICULARISMO: POR UM CAMINHO HARMÔNICO E MULTICULTURAL

Apontadas a irrazoabilidade de uma conceituação única de direitos e a impossibilidade de um único reconhecimento global, analisa-se neste momento o caráter aberto e incompleto das relações humanas. É esta uma precondição de toda sociedade e se corrobora pela impossibilidade da existência de qualquer pretensão de totalidade:

A totalidade é impossível e ao mesmo tempo requisitada pelo particular: neste sentido, está presente no particular como aquilo que está ausente, como uma falta constitutiva que força constantemente o particular a ser mais do que ele mesmo, a assumir um papel universal que só pode ser precário e não suturado⁸⁵.

⁸³ SMEULLERS, Alette; HAVEMAN, Roelof. **Supranational Criminology: towards a criminology of international crimes**. Maastricht Series in Human Rights, volume 7. Maastricht: Intersentia, 2008, p. 336.

⁸⁴ WALZER, Michael. **Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003, 427.

⁸⁵ LACLAU, Ernesto. **Emancipação e Diferença**. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2011, p. 222, p. 41-42.

A partir disso, o reconhecimento de humanidade em cada um e em cada grupo é o que fundamentará a adoção de um equilíbrio entre o universal e o particular, entre a pretensão de direitos humanos que sejam válidos em todo o mundo e a garantia democrática de proteções individuais e adaptadas a culturas e tradições. Para que isso se possibilite, todavia, é imprescindível o afastamento da pretensão de totalidade que retira paulatinamente a humanidade dos indivíduos e do colonialismo que impõe uma interpretação unilateral de o que são direitos humanos.

Ainda, é importante que se perceba que as inter-relações pessoais ocorrem hoje de maneira muito mais intensa devido à globalização, o que requer uma análise de Direito e cultura que considere o cosmopolitismo como importante fator. É tamanha a conexão que se estabelece entre os seres humanos em um nível que supera fronteiras e barreiras continentais, que além de um direito internacional que garanta e efetive direitos, considerem-se direitos universais de toda a humanidade⁸⁶.

As fronteiras, porquanto relativizadas, facilitam as relações interpessoais, mas enfraquecem o conceito de soberania que era vigente quando o poder se localizava na figura do soberano⁸⁷. Atualmente, os Estados já não podem ser considerados soberanos e detentores do poder em sua totalidade, nem mesmo os governantes plenos de poderes para agir sem que tenham os direitos humanos como diretriz. E a lógica consequência do exposto, portanto, é o fortalecimento de um Estado de Direito que garanta a pluralidade e o respeito a culturas e direitos; que tenha as suas fronteiras enfraquecidas e a proteção dos direitos humanos enaltecida como fator de máxima importância.

Ora, dentre tantas questões colocadas acerca da universalidade dos direitos humanos, bem como sobre a necessidade de inclusão social e respeito a culturas, o modelo que se propõe é do reconhecimento da multiculturalidade como fator de

⁸⁶ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003, p. 107-108.

⁸⁷ O conceito de poder soberano, para os fins deste trabalho, é o definido por Giorgio Agamben para o detentor do poder de tomar as decisões em *ultima ratio* em uma sociedade, inclusive em estado de exceção, quando não há mais um Estado Democrático de Direito e os seres humanos vulneráveis. Seu poder se exerce também em relação à biopolítica, que será mais bem explorada neste trabalho, na medida em que tem o poder de legislar mesmo em situações de caos e adversidade; Resta, desta forma, ao soberano, o poder de decidir sobre a normalidade e a exceção, encontrando-se ao mesmo tempo, paradoxalmente, dentro e fora do ordenamento jurídico. Em relação a ele, todos os homens tornam-se potenciais vítimas e as vítimas, os cidadãos despidos de dignidades, são aqueles perante quem todos os outros agem como soberanos. Conforme o autor, “o soberano é o ponto de indiferença entre violência e direito, o umbral em que a violência se torna direito e o direito se torna violência”. In:

⁸⁷ AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer, o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG. 2010, p.107.

conciliação destes fatores. Na medida em que se afronta a soberania e reconhece uma sociedade global, a resposta sobre o caminho do meio se encontra em cada uma das premissas acima colocadas sobre reconhecimento, cosmopolitismo e soberania.

Segundo Tzvetan Todorov, com o passar dos anos os homens vão se tornando mais autênticos: a vida seria um processo de descoberta pessoal na medida em que individualidade e liberdade seriam conectadas; quanto maior a liberdade, maior a autenticidade e unicidade de um indivíduo⁸⁸. Nesse sentido, pode-se sustentar que a humanidade possui como fator universal características próprias para cada ser, identidade particular em cada indivíduo. Tem-se nas necessidades e pretensões de cada um, um diferencial – mais do que uma justificativa para igualdade formal. Ainda, o autor não se refere apenas ao ser, mas à passagem do tempo a cada minuto; à mudança constante e que deriva não apenas do interior de cada um, mas do exterior e da sua relação com outrem. Há, para tanto, uma permeabilidade existente entre o *self* e o outro que faz das ações humanas nada menos que uma colcha de retalhos⁸⁹; ou como prevê a Declaração Universal dos Direitos Humanos, um mosaico: “não há duas formas de pensar iguais, dois pelos ou dois grãos. A característica mais universal é a diversidade⁹⁰”.

Essa concomitante igualdade e diferença que caracteriza os seres humanos é bem definida por Hannah Arendt no seguinte sentido:

A pluralidade humana, condição básica da ação e do discurso, tem o duplo aspecto de igualdade e diferença. Se não fossem iguais, os homens seriam incapazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, ou de fazer planos para o futuro e prever as necessidades das gerações vindouras. Se não fossem diferentes, se cada ser humano não diferisse de todos os que existiram, existem ou virão a existir, os homens não precisariam do discurso e da ação para se fazerem entender⁹¹.

Ora, além da intrínseca diferença existente em cada ser humano, há da mesma forma grande probabilidade que suas características não sejam estanques, haja vista a perene mudança pela qual todo indivíduo passa em razão da alteridade.

⁸⁸ TODOROV, Tzvetan. **Imperfect garden: the legacy of humanism**. Translated by Carol Cosman. New Jersey: Princeton University Press, 2002, p. 144.

⁸⁹ Idem, p. 141.

⁹⁰ Idem. Ibidem.

⁹¹ ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. São Paulo: Forense Universitária, 2003, p.189.

Há nesse sentido uma imprevisibilidade⁹² de ações que impedem um conceito universal e cegamente aplicado a todos os cidadãos de o que seriam direitos humanos ou o que seria a dignidade a ser alcançada (frise-se que algumas Constituições, como a dos Estados Unidos da América, nem ao menos mencionam a dignidade como princípio). Essa constante mudança dos seres humanos em seu reconhecimento, em si e nos outros, faz do mundo um mosaico e, conseqüentemente, fundamenta diversas maneiras de compreensão e interpretação dos direitos humanos pelo mundo. Em seu artigo 18, inclusive, a Declaração Universal dos Direitos Humanos se preocupa com essa possibilidade de mudança e prevê não apenas a liberdade de religião, mas liberdade para mudar de religião e para “manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular”⁹³.

Sobre isso, Jack Donnelly chama a atenção para o fato de que, em países de tradição muçulmana, como o Irã, a apostasia constitui crime. Ou seja, não obstante a liberdade de religião prevista pela Declaração, o país nega aos seus cidadãos a possibilidade de abandonar a religião muçulmana⁹⁴. Apesar de permitir a expressão das demais crenças em seu território, a citada proibição está enraizada na sociedade pelas tradições e não deve ser percebida como uma ofensa a toda a humanidade enquanto não vitimizar seus praticantes ou discriminá-los de forma agressiva. Prossegue o autor afirmando que não há obrigação do Estado em proteger tais cidadãos de sanções morais, desde que, obviamente, não haja punição com execuções ou penas violentas. Uma opinião em contrário levaria a uma universalização de práticas e homogeneização de pontos de vista, o que seria deveras prejudicial à identidade cultural daquela sociedade – entendimento este corroborado por Amartya Sen no sentido de que “O reconhecimento universal do ideal dos direitos humanos pode ser nefasto se a universalidade é utilizada para contestar ou mascarar a realidade da diversidade”⁹⁵.

Trata-se, portanto, de uma tentativa de efetivação de direitos e respeito a tradições, de ponderação entre o espírito dos direitos humanos e os positivados. A partir disso e para a coexistência pacífica de diferentes entendimentos e proteções

⁹² ARENDT, Hannah. *Op.cit.* p.189.

⁹³ **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, adotada em 10 de dezembro de 1948, artigo 18.

⁹⁴ DONNELLY, Jack. **The Relative Universality of Human Rights**. Michigan: Human Rights Quarterly, Volume 29, Number 2, May 2007, p.301.

⁹⁵ SEN, Amartya. **Direitos Humanos e Diversidade Cultural**. Disponível na Internet via: http://www.aartedepensar.com/leit_sen.html. Acessado em 07.jul.2014

de direitos, não se pretende “o abandono à busca da verdade, mas do abandono da imposição a outros, por meio da força, de o que se acredita ser verdade. A vida em sociedade não pode ser reduzida a guerra no exterior e conflitos de classe no interior⁹⁶”. O caso, portanto, é exemplo de proteção da tradição e da ordem interna, bem como da soberania dos países que optam por práticas que não sejam idênticas às de quem procede à análise exterior do que se passa; e o consequente juízo de valor utilizado para tanto é, em regra, baseado em convicções da ideologia dominante no eixo América do Norte-Europa ocidental. Nesse sentido, importante ressaltar a tradição histórica de imposição de práticas e costumes ocidentais a países colonizados e a do papel da soberania nas sociedades cosmopolitas.

A respeito dessa construção dos direitos humanos a partir de um viés eurocêntrico e ocidental, Costas Douzinas aponta que até hoje as ações empreendidas são no mesmo sentido: de levar civilização aos bárbaros. No mesmo sentido da colonização de um novo mundo na América, do domínio territorial do Iraque. Conforme:

O desejo ainda está lá; as ideias foram redefinidas, mas a crença na universalidade da nossa visão de mundo permanece tão forte como a dos colonizadores. Existe pouca diferença entre cristianismo e direitos humanos. Ambos são parte do mesmo pacote cultural do Ocidente, agressivo e redentor ao mesmo tempo⁹⁷.

Afasta-se da universalidade dos direitos na medida em que o que fundamenta essa característica “é antes o contraste entre a compreensão do objeto e aquilo que a maior parte das pessoas quer ver. (...) O que há de se ultrapassar não é uma dificuldade do entendimento, mas da vontade⁹⁸”. Há que se superar esta intenção de perceber o outro como a si mesmo em perspectivas impositivas, para compreendê-lo em sua essência e, então, encontrá-lo em sua humanidade.

O modelo que se propõe, portanto, é alheio a este que impõe valores ocidentais, desrespeitando culturas essencialmente diferentes, como, por exemplo, a

⁹⁶ TODOROV, Tzvetan. **The morals of history**. Translated by Alyson Waters. Minnesota: the University of Minnesota Press, 1995, p. 207, em tradução livre de “we do not give up the search for truth, but we do give up imposing on others, by means of force, what we believe to be the truth. The life of human societies cannot be reduced to war on the outside and class struggle on the inside”.

⁹⁷ DOUZINAS, Costas. **Os paradoxos dos direitos humanos**, 2011, p. 8. Disponível na Internet via: http://www.cienciassociais.ufg.br/uploads/106/original_ConferenciaAberturax.pdf?1350490879. Acessado em 24.jun.2014.

⁹⁸ TOLSTÓI, L. Apud. WITTGENSTEIN, L. **Filosofia**. Trad. António Zilhão. In: Manuscrito. Vol. XVIII. Nº 2. São Paulo: Unicamp, 1995. p. 5.

Indiana, a Islâmica, as do extremo oriente e as africanas – que podem inclusive padecer da noção de direitos humanos em conceito, apesar de primar pela prática de atos que promovam a dignidade⁹⁹.

Os dilemas são percebidos e fomentados pelo contexto cultural e social em que se encontram, apesar das diretrizes da Declaração Universal de Direitos Humanos que pairam sobre todos os estados de maneira igualitária. De um lado, a necessária consideração de cada local em sua cultura e identidade, e em contrapartida a noção de que a relativização extremada de todas as práticas culturais ou das sociedades em seus princípios de liberalismo e tolerância levaria o mundo à divisão em guetos e comunidades de excluídos. Nessas condições, seriam aceitas também limitações à liberdade, aos direitos civis e políticos etc. – caminho contrário ao que se pretende pelo encorajamento à inclusão e ao reconhecimento. Encontra-se aqui, portanto, fundamento à mitigação da soberania dos países, que devem aceitar e reconhecer a Declaração Universal e os princípios do direito internacional como norteadores de suas condutas políticas e legislativas¹⁰⁰ para que haja um efetivo respeito à essência partilhada pelos cidadãos e à diversidade que a alteridade proporciona.

Quanto às questões relativas à soberania, por sua vez, questiona-se em que medida poderia ser afrontada em nome da defesa de direitos humanos e até que ponto a universalidade destes direitos supera questões de ordem interna. Em um mundo marcado pela globalização, entende-se que não é algo natural ou universal, mas uma ideia de poder humano, que se absoluto ou ilimitado, será imoral¹⁰¹. O processo de globalização, considerado “o coração das cidades modernas”, promove identidades comuns e afinidades territoriais, concedendo aos cidadãos uma cidadania não estatal, mas mundial¹⁰².

Ainda, apesar de a soberania notadamente servir como justificativa a algumas práticas que ofendem a integridade de alguns indivíduos, este é um paradigma que deve ser confrontado. Com o advento das sociedades democráticas

⁹⁹ DONNELLY, Jack. **Human Rights and Human Dignity: an analytic critique of non western conception of human rights**. Published online: American Political Science Review, vol. 76

¹⁰⁰ PRATO, Giuliana B. **Beyond Multiculturalism : views from anthropology**. **Urban Anthropology** University of Kent. United Kingdom: Ashgate, 2009, p.05.

¹⁰¹ MENAUT, Antonio-Carlos Pereira. **Después de La Soberanía**. Disponível na Internet via: <http://e-spacio.uned.es:8080/fedora/get/bibliuned:DerechoPolitico-2001-50-13620/PDF>. Acessado em 17.out.2013.

¹⁰² KEITH, Michael. **After Cosmopolitan? Multicultural cities and the future of racism**. New York: Routledge. 2005, p.38.

e o poder social nas mãos do povo, reconhece-se hoje uma limitação do Estado, na medida em que não há mais territórios indiscutíveis ou populações homogêneas¹⁰³.

Em contraponto ao exemplo da cultura islâmica, cuja proibição de mudança de religião deve ser respeitada por não ofender indivíduos em sua essência, tem-se o seguinte:

Nós não podemos passivamente assistir a atos de tortura, desaparecimento, detenção e prisão arbitrária, racismo, antissemitismo, repressão a sindicatos e Igrejas, miséria, analfabetismo e doenças em nome da diversidade ou respeito a tradições culturais. Nenhuma dessas práticas merece nosso respeito, ainda que seja considerada uma tradição¹⁰⁴.

No mesmo sentido, Slavoj Žižek refuta o relativismo que descarta uma imposição cega de direitos humanos que justifique qualquer ato: “Se estão arrancando os clitóris das mulheres, dizem ‘é a cultura deles, não deveríamos intervir’. É nesse sentido que critico a tolerância¹⁰⁵”. A tolerância, portanto, auge da proteção aos direitos de liberdade, merece ser praticada e incentivada, mas propõe um paradoxo: para que exista, a liberdade deve ser limitada em alguma medida¹⁰⁶. A diversidade como um princípio supremo e o afastamento completo das pretensões universalistas levaria à indiferença e aceitação de quaisquer comportamentos, o que não seria saudável à proteção da dignidade¹⁰⁷.

O cerne da questão proposta, destarte, se encontra na possibilidade de costumes e tradições serem justificativas para países desconsiderar os direitos humanos em sua universalidade, a proteção internacional a eles relativa. É um agravante que não se pode deixar de considerar é o fato de as fronteiras serem, hoje, porosas.

Retoma-se a preocupação arendtiana sobre a inexistência de uma governança global ou de algum mecanismo de controle que transcenda a todas as

¹⁰³ MENAUT, Antonio-Carlos Pereira. *Op.cit.* Disponível na Internet via: <http://e-spacio.uned.es:8080/fedora/get/bibliuned:DerechoPolitico-2001-50-13620/PDF>. Acessado em 17.out.2013.

¹⁰⁴ DONNELLY, Jack. **Human rights and human dignity: an analytic critique of now-western conception of human rights**. University of Denver, 2009, p. 83. Disponível na Internet via: http://www.udhr60.ch/report/donnelly-HumanDignity_0609.pdf. Acessado em 22.jun.2014.

¹⁰⁵ ŽIZEK, Slavoj. **Eu não sou um daqueles esquerdistas loucos**. Folha de São Paulo. São Paulo: Publifolha, 29.set.2013. Disponível na internet via: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrissima/131366-quoteu-nao-sou-um-daquelles-esquerdistas-loucosquot.shtml>. Acessado em 10.out.2013.

¹⁰⁶ TODOROV, Tzvetan. *Op.cit.* 1995, p. 151.

¹⁰⁷ TODOROV, Tzvetan. *Ibidem*, p. 186.

nações¹⁰⁸, mas com a ressalva de que o direito baseado em tratados se baseia em acordos entre estados soberanos, de origens e costumes diferentes. A constante troca de informações e adaptação aos interesses e costumes de uns e de outros, para assinatura e cumprimento de tratados e declarações, sugere a diminuição das fronteiras geográficas e culmina no que se entende hoje por cosmopolitismo (conceito que abarca a definição kantiana de hospitalidade universal ao definir o globo terrestre como espaço partilhado e livre de apropriação por todos os seres humanos¹⁰⁹). Defende o autor:

Os povos da terra participam em vários graus de uma comunidade universal, que se desenvolveu ao ponto de que a violação do direito, cometida em um lugar do mundo, repercute em todos os demais. A ideia de um direito cosmopolita não é, portanto, fantástica ou exagerada; é um complemento necessário ao código não escrito do Direito político e internacional, transformando-o num direito universal da humanidade. Somente nessas condições podemos congratular-nos de estar continuamente avançando em direção a uma paz perpétua¹¹⁰.

O conceito de cosmopolitismo, todavia, alcançado pela atualidade da globalização e noção de que hoje os cidadãos não pertencem a um Estado, mas ao mundo, traz consigo outra universalidade: a noção de que todas as vítimas de atrocidades em massa e discriminação pretendem uma investigação e resposta de seus perpetradores¹¹¹.

D'outro tanto, o cosmopolitismo possui características como fluidez, maleabilidade e liquidez, que reforçam o caráter plural e multifacetado do mundo¹¹². O foco, portanto, é um equilíbrio entre o respeito às tradições e à semelhança partilhada por todos os cidadãos. Sobre um conceito cosmopolita de Direito, exemplifica-se, portanto, como um meio termo entre um territorialismo e um universalismo extremados, que celebra as diversas ordens normativas nas comunidades de modo a respeitar a diversidade na cultura global¹¹³: menos que um

¹⁰⁸ ARENDT, Hannah. *Op.cit.* 1990, p.267-302.

¹⁰⁹ DERRIDA, Jacques. *On Cosmopolitanism and Forgiveness: thinking in action*. London and New York: Routledge, 2005, p. 20.

¹¹⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003, p. 107-108.

¹¹¹ DRUMBL, Mark A. *Atrocity, Punishment, and International Law*. New York: Cambridge University Press, 2007, p.03.

¹¹² KEITH, Michael. *After Cosmopolitan? Multicultural cities and the future of racism*. New York: Routledge. 2005, p.116.

¹¹³ BERMAN, Paul Schiff. *Seeing Beyond the Limits of International Law*. p.84. Apud DRUMBL, DRUMBL, *op.cit.*, p.21.

projeto ético, uma forma de resolver questões morais e reconciliar diferenças¹¹⁴ sem uma tentativa desumana de homogeneizar contextos.

Douzinas, novamente, defende práticas institucionais no modelo acima proposto de forma diatópica. De um lado, o imaginário de uma sociedade mundial, única e homogênea, culminando em uma igualdade material; e de outro, identidades sociais e políticas, tradições heterogêneas e reprimidas¹¹⁵. Sem esse diálogo entre o local e o global, não se poderia chegar a um estabelecimento da paz entre os povos como pretende a Declaração¹¹⁶. As características de uma cultura, por mais enraizadas e estabelecidas que sejam, são tão incompletas como a própria cultura a que pertencem. Veja-se:

O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua por intermédio de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé em uma cultura e outro em outra¹¹⁷.

Somente por essa interlocução e pelo respeito mútuo poderá ser encontrado um caminho do meio; pela conexão da ideia de universalidade e de multiplicidade (não apenas variável no tempo, mas variável verticalmente no espaço em uma percepção estratificada dos seres em sua essência)¹¹⁸; e a consequência lógica desta busca de equilíbrio se encontra no uso da moderação – que conforme se percebe pelas colocações e exemplos supra, é uma busca constante e um exercício diário. N'O Espírito das Leis, Montesquieu já asseverava que ante demandas contraditórias, a moderação seria a maior das virtudes do poder público, mas que esta busca se localiza também em um intermédio, “a que Cosmo de Médici compara àqueles que vivem no segundo andar de uma casa, perturbados pelo barulho dos que moram em cima e pela fumaça dos que vivem abaixo¹¹⁹”.

¹¹⁴ KEITH, Michael. *Op.cit.* 2005, p.39.

¹¹⁵ DOUZINAS, Costas. *O Fim dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 379.

¹¹⁶ Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 10 de dezembro de 1948, preâmbulo.

¹¹⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Por uma concepção multicultural de direitos humanos: reconectar para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. 2ªed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 444.

¹¹⁸ TODOROV, Tzvetan. *Imperfect garden: the legacy of humanism*. Translated by Carol Cosman. New Jersey: Princeton University Press, 2002, p. 140.

¹¹⁹ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brède e de. *L'Esprit des Lois*. Apud TODOROV, Tzvetan. *Op.cit.* 1995, p. 196, em tradução livre de: “Cosmo de Medici compared to those who live on the second floor of a house, and who are bothered by the noise from above and the smoke from below.”

Dessa forma, ressalta-se que os direitos humanos em seu caráter global seriam alcançados por meio de sua legitimidade local – concebidos a partir de suas esferas públicas locais, nacionais e transnacionais para que se sua interpretação seja sempre no sentido de garantir igualdade material e inclusão social¹²⁰. No mesmo sentido, ressalta-se que não há que se falar entre uma dicotomia entre universalismo e relativismo de direitos humanos, mas em uma percepção multicultural que impulse as pessoas a uma interação cultural e intercâmbio de valores que os possibilite uma coexistência harmônica.

Esse intercâmbio é latente de tal forma, que a antiga divisão geográfica de mundo entre oriente e ocidente já não subsiste. A variedade da cultura, em todas as suas nuances, não ocorre mais apenas entre nações, mas inclusive dentro de um único espaço territorial. Além da diversidade de vontades, necessidades, valores, há uma imensa diversidade de lutas que ocorrem ao mesmo tempo, num grito de minorias contra a opressão histórica que se instaurou na grande maioria das sociedades. Dessa forma, considerando a pluralidade e a importância do reconhecimento de todos os cidadãos em sua individualidade, Boaventura de Sousa Santos defende a necessidade de se reinventarem as relações em comunidade a fim de se resistir ao colonialismo e habilitar seus membros para a construção de uma realidade mais rica de cidadania individual e coletiva¹²¹.

É nesse sentido que o procedimento democrático se mostra essencial, de modo a evitar uma ‘tirania da maioria’ e defender inclusive as parcelas materialmente menos reconhecidas. O multiculturalismo deve ser considerado, então, aplicado sobre grupos étnicos e coletividades sociais, principalmente as ‘novas minorias’, que possuem formas de viver que rompem com barreiras éticas e culturais (por exemplo, homossexuais, feministas, minorias religiosas etc.)¹²². Ferrajoli, sobre o tema, aponta a força contramajoritária dos direitos na medida das garantias universais e igualitárias a todos os indivíduos – que constituem a “exclusiva tutela dos frágeis¹²³”; tutela esta que é tanto mais importante quando existem abismos entre parcelas da população e, principalmente, distância entre

¹²⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Op.cit.* 2010, p. 432.

¹²¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. Conteúdo: V. 1. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência.** 8. ed. – São Paulo: Cortez, 2011, p. 96.

¹²² KLYMLICKA, Will. *The Rights of Minority Cultures.* Oxford, 1995. Apud: PRATO, Giuliana B. *Op.cit.* 2009, p.123.

¹²³ FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia.** Madrid: Editorial Trotta, 2006, pág. 40

governantes e governados. Sob o guarda-chuva das diversas lutas democráticas que se ladeiam, de natureza antirracista, sexista, capitalista etc., pretende-se uma plural democracia radicalmente efetiva¹²⁴.

Para Habermas, a luta contra a marginalização e o desrespeito que restou das colonizações eurocêntricas é uma tentativa de reconhecimento de identidades perante a dominação. Neste indizível número de variantes, a verdade, da mesma forma, só pode ser relativa: advém de experiências pessoais ou convicções do meio de onde se vem¹²⁵. Ao mesmo tempo em que instáveis as variantes, também são as relações entre os seres humanos em suas características que os unem e/separam; imprevisíveis, as relações.

Nesse sentido, Todorov indaga: para que se conheça uma pessoa melhor, deve-se olhar para ela a partir de dentro ou a partir de fora? Qual visão perceberá melhor, a que vem de dentro ou a que pertence a um observador externo?¹²⁶ Sua conclusão é no sentido de que o conhecimento geral só pode ser encontrado pelos meios do particular. “Quando se pretende estudar os homens, é necessário que se considerem no entorno. Mas para estudar o homem, é preciso aumentar este campo de visão. É preciso que se observem as diferenças para que emergam as suas características”¹²⁷. Não se pode fazer escolhas apenas por percepções gerais ou genéricas.

Para a concepção de o que seria, portanto, igualitário e unificante dos homens pela semelhança, é essencial o reconhecimento de cada um em seu contexto: “O universal emerge a partir do particular, não como um princípio subjacente, que explicaria o particular, senão como um horizonte incompleto que sutura uma identidade particular deslocada”¹²⁸.

Esta análise do que há de intrínseco em cada grupo permitirá a compreensão também do que leva alguns a sofrer discriminação. A multiculturalidade pretende, portanto, que apesar da identidade e confluência de

¹²⁴ LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemonía y estrategia socialista: Hacia una radicalición de la democracia**. 2ed. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2004, p.55.

¹²⁵ HABERMAS, Jürgen. Lutas pelo reconhecimento no estado democrático constitucional. Tradução de Shierry Weber Nicholsen. In: TAYLOR, Charles. (Org). **Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento**. Lisboa: Piaget, 1994, p.137.

¹²⁶ TODOROV, Tzvetan. **Op.cit.** 1995, p. 03, em tradução livre.

¹²⁷ Idem. Ibidem, p. 14.

¹²⁸ LACLAU, Ernest. **Universalismo, particularismo y la cuestion de la identidad**. In: **Emancipación y diferencia**. Lisboa: Difel, 1996. 43-119 p.56.

linguagens entre as comunidades haja uma coexistência ao invés de tensões. Uma vida baseada em aceitação e reconhecimento não se afasta de um Estado de Direito que garanta a vida em cidadania partilhada e livre de discriminação, fundamentada mas não engessada na herança cultural que se apresenta. O procedimento democrático e os direitos humanos são essenciais ao processo político que tenha por objetivo a igualdade e a cidadania aos indivíduos que vivem em um Estado e é por esse motivo que é sugerida a um novo caminho, para que as tensões existentes entre o universal e o particular sejam amainadas e, sobretudo, vistas de forma a construir uma nova realidade¹²⁹, ao mesmo tempo multicultural e igualitária.

Destarte, o entendimento aqui consolidado é o de que as nuances que compõem a humanidade e seu pluralismo devem guiar os governantes e Estados em sua democracia; que em uma sociedade global, fronteiras e costumes não justificam atrocidades e afrontas aos direitos humanos e que, após perderem todas as suas características de cidadania, despidos de tudo que lhe concede humanidade, resta ainda aos cidadãos uma vontade de conhecer sua história e o ambiente cultural de onde vieram¹³⁰. O respeito a isso, evidentemente, desde o início era uma preocupação dos que foram incumbidos de elaborar a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Segundo Charles Malik, principalmente, essa necessidade vinha de a Declaração ter sido feita não para criar direitos ou fazê-los válidos, mas para anunciar o que deveria ser uma “influência doutrinária, moral e educacional nas mentes e no comportamento das pessoas de todo o mundo¹³¹”.

A afirmação acima se concretiza no preâmbulo de referido documento na medida em que propõe um modelo “de baixo para cima¹³²”, que promova direitos e liberdades a partir de medidas progressivas de caráter nacional e internacional para que então se tornem universalmente observados e efetivos. Nesse sentido, a universalidade se alcança a partir do agir local em cada Estado, único em sua multiplicidade e diverso em sua identidade; destarte, não é considerada um ponto de

¹²⁹ ANDERSON, Benedict. **Comunidades imaginadas: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo**. Tradução de Denise Bottman. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

¹³⁰ KEITH, Michael. **After Cosmopolitan? Multicultural cities and the future of racism**. New York: Routledge. 2005, p.116.

¹³¹ MALIK, Charles. **These Rights and Freedoms**. Nações Unidas: Department of Public Information, 1950, p. 4-5.

¹³² FLORES, Joaquín Herrera. **A (re) invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009, p.193.

partida, ao contrário, ao universal deve-se chegar, e esse caminho envolve um processo de luta, de diálogo e de confrontação¹³³.

Na medida em que os fatores multiculturais não podem ser tratados apenas de forma geográfica, devem os direitos humanos ser percebidos a partir do interior de cada Estado. Assim, além das identificações globais entre os cidadãos que partem de identidades nacionais diversas, busca-se encontrar um ponto de convergência em que as particularidades se articulem entre si para então chegar a uma universalidade – e não o contrário. Há, dessa forma, depositada nesta sugestão de um caminho do meio, uma esperança de dialeticidade entre a leitura de mundo existente em grupos sociais diversos e a essência que os une em reconhecimento como humanos.

Sobre o fato, vale citar a entrevista de Danilo Zolo a Ulrich Beck (2000), que assim pontua:

Como se pode ser otimista diante da situação atual do mundo? Mas por outro lado, como se consegue ser *apenas* pessimista? O mundo diante do qual estamos é cheio de paradoxos que não podem senão nos deixar perplexos. Devemos libertar-nos de algumas certezas antropológicas do passado e, ao mesmo tempo, procurar construir, em meio a muitas contradições e rupturas, linhas de coerência e de continuidade. Esperança e desespero não podem deixar de entrelaçar-se na nossa experiência¹³⁴

Em cena do filme italiano *Il Gattopardo*, de 1963, diz o protagonista: “para que tudo permaneça como está, é necessário que tudo mude”. Esta é a visão que se defende a respeito das tradições e sua relação com os direitos humanos. Para que a cultura seja preservada e as tradições mantidas, é preciso que se considere a humanidade como uma, mas que se mude radicalmente a sua abordagem.

¹³³ FLORES, Joaquin Herrera. *Op.cit.* p.193

¹³⁴ ZOLO, Danilo. In: BECK, Ulrich, **A Sociedade do Risco**. Disponível na Internet via: SWIF (<http://lgxserver.uniba.it>) _ Web italiano para a Filosofia - Copyright 1997-1998; Tradução provisória portuguesa de SELVINO JOSÉ ASSMANN - Florianópolis - UFSC - Depto. de Filosofia - julho de 2000. Acessado em 01.jul.2014

2.3 A INTERLOCUÇÃO ENTRE O PARTICULARISMO LOCAL E UNIVERSALISMO PARA A POSSIBILIDADE DE UM AGIR GLOBAL

Antes de tornar-me um cidadão do mundo,
fui e sou um cidadão do Recife,
a que cheguei a partir de meu quintal,
no bairro da Casa Amarela.
Quanto mais enraizado na minha localidade,
tanto mais possibilidades
tenho de me espalhar, me mundializar.
Ninguém se torna local a partir do universal¹³⁵.

A universalidade e particularidade dos direitos humanos são, conforme exposto, um encontro de valores e respeito a tradições que deve ser considerado de forma una e não dicotômica. O caminho da proteção dos direitos humanos pela ponderação do universal e seu alcance por meio do regional é uma tentativa de equilíbrio e garantia de que vítimas de afrontas à dignidade serão protegidas, e que a alteridade será preservada como garantia da humanidade diversa e plural¹³⁶; que a impunidade não será tolerada.

Contudo, além da necessidade de reconhecimento dos direitos humanos, é premente a sua proteção e efetivação nas sociedades. O que se percebe, em contrário, é que a universalidade existente atualmente se refere mais à sua afronta do que a sua defesa¹³⁷. Em todo o mundo os direitos dos cidadãos são diuturnamente violados, de modo que se instaurou um estado de exceção (conforme a perspectiva de Agamben e posterior aprofundamento) em que perpetradores se tornam incólumes e as vítimas, invisíveis¹³⁸. Contudo, é necessário que se contenha esta excepcionalidade do Estado de Direito e que ela volte a ter caráter de exceção; que os direitos humanos sejam protegidos em todas as nações quando consideradas as características universais e o ser humano em seu mínimo de garantias para uma existência digna¹³⁹. Para que isso seja possível, indispensável que se tenha em vista o direito dos tratados e sua adoção pelos países de modo a considerar mitigada sua soberania e conceder aos direitos humanos a proteção

¹³⁵ FREIRE, Paulo. **À Sombra desta Mangueira**. São Paulo: Editora Olho d'Água, 1995, p. 25.

¹³⁶ SCARRY, Elaine. The Difficulty of Imagining Other Persons. In HESSE, Carla; POST, Robert. **Human rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia**. New York: Zone Books, 1999, p.288.

¹³⁷ LACLAU, Ernesto e MOUFFE, Chantal, *op.cit.* 1989, p. 1.

¹³⁸ AGAMBEN, Giorgio. *Op.cit.* 2010, p.90 - 92.

¹³⁹ ZIZEK, Slavoj. **Bem-vindo ao Deserto do Real: cinco ensaios sobre o 11 de Setembro e datas relacionadas**. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003, p. 120.

necessária. Assim, a intenção é que não seja a relativização desses direitos um sinônimo de afronta à dignidade dos cidadãos¹⁴⁰ – na medida em que o relativismo cego e ofensivo que justifica atos simplesmente em suas bases culturais se olvida do real intento dos direitos humanos: a proteção do indivíduo¹⁴¹.

Ainda, para uma inter-relação entre local e global, é importante perceber que os países são soberanos, mas não independentes em suas atuações; que a proteção universal dos direitos humanos depende de um agir internacional e, para tanto, a percepção do direito dos tratados como inerente a todos os Estados e do direito internacional como algo cogente¹⁴². Como herança da Segunda Guerra Mundial e consequência das inúmeras violações aos direitos humanos e aos cidadãos em sua essência, a Organização das Nações Unidas foi criada com o propósito de “Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz¹⁴³”; e a paz pretendida só poderia ser alcançada “por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional¹⁴⁴”. Mas para que isso seja possível, é preciso que se fortaleçam Estados de Direito¹⁴⁵ e que tenham os direitos humanos como regra, paradigma e intenção; que a exceção a esta regra não seja algo perene.

Por fim, sobre o direito dos tratados e uma proteção concedida em caráter universal a alguns direitos, a Convenção de Viena do Direito dos Tratados de 1949 positivou um princípio já tratado pela doutrina de extrema importância: o *jus cogens*¹⁴⁶. Pela compreensão deste princípio e de sua relação com o universalismo e limitação pelo particularismo dos direitos humanos, mostrar-se-á primordial para a proteção internacional dos direitos humanos e garantia da cidadania aos cidadãos – independentemente de sua cultura e das tradições dos países em que vivem. Em se tornando a diversidade um princípio supremo, com a consequente recusa da

¹⁴⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Brasileiro**, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 228.

¹⁴¹ SEN, Amartya. Direitos Humanos e Diferenças Culturais. In: **Democracia**, organizado por R. Darnton e O. Duhamel. Adaptação de Desidério Murcho. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 421-429.

¹⁴² CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos**. Disponível na Internet via: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>. Acessado em 15.jul.2014.

¹⁴³ Carta das Nações Unidas de 22 de Outubro de 1945, preâmbulo.

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de La Democracia Deliberativa**. Gedisa: Barcelona, 1997, p. 16.

¹⁴⁶ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de Maio de 1969, artigo 53.

universalidade de alguns valores, não haveria mais conceitos de verdadeiro e falso nem mesmo conceitos de moral; e é isso que se pretende evitar, que se tenha o pluralismo como fundamento da indiferença¹⁴⁷. Por esse motivo, também o princípio da complementariedade se mostrará essencial para que o agir global se torne possível apenas quando falhos os sistemas de justiça locais – por qualquer motivo que se apresente.

As inúmeras afrontas que se percebiam como uma característica de ‘estados de exceção’ em outros tempos, tornaram-se hoje uma regra. Segundo Agamben, este Estado não é interior nem exterior ao ordenamento jurídico, mas uma zona de indiferença¹⁴⁸ – o que dificulta a sua caracterização. Trata-se de uma situação “em que a emergência se torna regra e em que a própria distinção entre paz e guerra se torna impossível¹⁴⁹”, uma forma legal daquilo que não pode ter esta forma.

Em se tratando deste estado de exceção que ora se denuncia é necessário ressaltar o trabalho de Michel Foucault, principalmente no que toca ao poder soberano e à biopolítica. Para o autor, o poder soberano sofreu várias alterações ao longo dos anos, especialmente no que toca ao controle sobre a vida e a morte dos súditos. O poder que possuía de fazer morrer e deixar viver, com as transformações do século XIX passou a ser de fazer viver e deixar morrer¹⁵⁰. Ainda, o autor afirma que neste século a escolha do soberano sobre a vida e sobre quem deve viver ou ser deixado à morte perpassa questões políticas¹⁵¹, de forma que a política passa a ser tratada por “biopolítica”. No mesmo sentido, Agamben dialoga com Foucault na medida em que o homem deixa de ser considerado um animal dotado de mera capacidade de existência política¹⁵²; esta é então compreendida como inseparável da vida e do ser humano.

A partir disso, destaca-se a preocupação acerca do equilíbrio entre a proteção dos direitos humanos e soberania dos Estados¹⁵³. O controle exercido pelo

¹⁴⁷ SOLZHENITSYN, Aleksandr I. *Nos Pluralistes*. Paris: Fayard, 1983, p.10. TODOROV, Tzvetan. *Op.cit.* 1995, p. 186.

¹⁴⁸ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. poleti – 2.ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p.38.

¹⁴⁹ BENJAMIN, apud AGAMBEN, Giorgio. *Op.cit.* 2004, p.38.

¹⁵⁰ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. (trad. De Maria Ermantina Galvão). São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.306.

¹⁵¹ Idem. *Ibidem*.

¹⁵² AGAMBEN, Giorgio. *Op.cit.* 2010, p. 111.

¹⁵³ MENAUT, Antonio-Carlos Pereira. *Op.cit.* Disponível na Internet via: <http://espacio.uned.es:8080/fedora/get/bibliuned:DerechoPolitico-2001-50-13620/PDF>. Acessado em 17.out.2013.

poder soberano, atrelado à biopolítica, deve ser respeitado até o limite da ofensa aos cidadãos, como, por exemplo, quando as políticas públicas adotadas os deixem relegados à morte social¹⁵⁴. E essa percepção difere daquela dispensada ao poder soberano existente no passado em que o poder disciplinar se dirigia aos cidadãos. Os chefes de Estado hoje possuem controle em um âmbito maior: dos processos de natalidade, mortalidade, taxa de reprodução, velhice etc., bem como processos econômicos e políticos. O poder antes exercido sobre o indivíduo se expande para o grupo nestes estados, que, por natureza, são exceção à norma jurídica positivada¹⁵⁵.

Em um estado de exceção, na medida em que prejudicada a eficácia das normas, inclusive as decisões superiores tendem a possuir um caráter político de acordo com as intenções do soberano. Há uma desvinculação das normas da razão e do Direito, vigorando uma lei sem força de lei¹⁵⁶. Nesse Estado, as normas jurídicas já não são mais aplicadas e os seus integrantes, ficam à mercê de um representante que não raramente os abandona e ‘deixa morrer’, permitindo violações à cidadania e tornando o ‘direito a ter direitos’¹⁵⁷, algo utópico.

Essa situação torna-se ainda mais preocupante quando pensamos no formato neoliberal das sociedades ocidentais e no fato que as decisões tomadas no âmbito político causam efeitos em grande escala¹⁵⁸ – as decisões vêm a ter força suficiente para o controle da vida e dos processos econômicos (estes, existentes para a manutenção de um modelo econômico e social¹⁵⁹). Da mesma forma, essas articulações políticas, atreladas ao neoliberalismo, têm demonstrado a consequente despreocupação com os direitos humanos e sua afronta como justificativa para a continuidade do *status quo* de uma minoria que detêm o poder e o controle. Como agravante, são esses Estados que, em regra, têm sua percepção acerca dos direitos

¹⁵⁴ BAUMANN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p.96.

¹⁵⁵ FOUCAULT, Michel. *Op.cit.* 2000, p. 131.

¹⁵⁶ AGAMBEN, Giorgio. *Op.cit.* 2004, p. 60.

¹⁵⁷ ARENDT, Hannah, apud LAFER, Celso. *Op.cit.* 2001, p. 127.

¹⁵⁸ HELD, David. La democracia y el orden global: del Estado moderno al gobierno cosmopolita. Barcelona: Paidós, 1997, p. 169. In LIMA, Abili Lázaro de Castro. **Cosmopolitismo e Globalização: efeitos na seara político-jurídico contemporânea**; Revista Eletrônica do CEJUR, v. 1, n. 1, ago./dez. 2006, p.56.

¹⁵⁹ HOBBSBAWM, Eric J. O novo século. São Paulo: Cia. das Letras, 2000, p. 118-119. In LIMA, Abili Lázaro de Castro, **Cosmopolitismo e Globalização: efeitos na seara político-jurídico contemporânea**; Revista Eletrônica do CEJUR, v. 1, n. 1, ago./dez. 2006.

humanos exportada e imposta a países colonizados e fora do eixo Europa-América do Norte¹⁶⁰.

Concomitantemente, em países não ocidentais, a regra existente é a de códigos normativos que não protegem ou nem mesmo reconhecem os direitos humanos de acordo com a concepção ocidentalizada, com a qual se tem mais familiaridade.

Quanto à exclusão que se denuncia, mostra-se tanto nos que têm seus direitos de cidadania violados e são marginalizados na tentativa de integrar o sistema quanto naqueles que são invisíveis ao soberano e às políticas públicas; da mesma forma, quando a comunidade internacional fica inerte perante tais situações¹⁶¹. A exclusão não significa o simples esquecimento, mas o pertencimento a um processo de não reconhecimento¹⁶² – o que é inadmissível em um Estado Democrático de Direito.

As consequências da ausência de atitudes preventivas do poder soberano¹⁶³ contra abusos, assim como existência de ações institucionalizadas que se mostram limitadoras dos direitos humanos, são previstas pelo direito internacional e, em resultando em crimes contra a humanidade, definidas no Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional; proteção esta que evita retirar as condições mínimas de humanidade e sobrevivência cidadã dos indivíduos, seja por condutas de ação ou omissão, afastando-os das garantias de um mínimo de existência digna. O foco é, portanto, a proteção aos que ficam relegados a uma existência em um limite entre a vida e a morte¹⁶⁴. Frise-se que não há hoje campos de concentração em sentido estrito para a ocorrência destas mortes com intenções políticas expressas: a arena em que acontecem estes crimes é onde se localizam leis e normas

¹⁶⁰ DOUZINAS, Costas. *Op.cit.* 2011, p. 8. Disponível na Internet via: http://www.cienciassociais.ufg.br/uploads/106/original_ConferenciaAberturax.pdf?1350490879. Acessado em 24.jun.2014

¹⁶¹ SANTOS, Boaventura de Souza. *Op.cit.* 2011, p.61.

¹⁶² DIKEN, Bülent and CARSTEN, B. Laustsen. *The Culture of Exception: Sociology Facing the Camp*. London: Routledge, 2005, p. 58.

¹⁶³ Soberano tomado pela noção de Giorgio Agamben como “figura essencial do direito ocidental e da sua ordem política. O soberano existe porque tem o poder de decretar a exceção do direito, ou seja, suspender o direito para decretar a existência da vida nua. Só um poder soberano, que esteja fora da ordem e acima do direito, tem o poder de decretar a suspensão do direito para os outros”. In: RUIZ, Castor. *O Homo Sacer I, II, III. A Exceção Jurídica e o Governo da Vida Humana*. Disponível na Internet via: http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4044&secao=371. Acessado em 16.nov.2014.

¹⁶⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Op.cit.* 2010, p.09.

regulamentadoras da vida¹⁶⁵, em todas as esferas da sociedade. Nos campos, a necessidade do testemunho era muitas vezes o que impelia os seres a sobreviver¹⁶⁶, para contar o horror vivido e como foram submetidos às grandes atrocidades (agressões estas que faziam parte de uma política institucionalizada do regime nazista e de uma vontade objetiva de extermínio). Hoje, as atrocidades que afastam o homem da vida como cidadão e recebem o desprezo do trato político do Estado não possuem fundamento em algum regime ou intenções políticas declaradas.

Ora, retoma-se aqui que as citadas atrocidades se direcionam a todos os cidadãos do mundo simplesmente por possuírem a condição humana¹⁶⁷. A anulação dos indivíduos gerada pela impossibilidade da cidadania e pela não integração ao sistema merece, portanto, atenção tanto dos governantes quanto do direito internacional. Assim, os Estados de Exceção seriam menos recorrentes como acontece atualmente.

Não obstante, tais previsões legais têm se revelado insuficientes para a efetiva proteção de algumas categorias. A necessidade de aumentar os mecanismos de proteção aflora quando se percebe que em alguns contextos a realidade deixa de chocar para ganhar contornos de naturalidade neste ‘estado de emergência’ tornado regra¹⁶⁸. Vale ressaltar que este espaço onde não há aplicação da norma não corresponde a um sistema ditatorial, mas sim a uma situação de anomia em que as determinações jurídicas são ‘desativadas’¹⁶⁹. Ainda, Agamben entende que esse Estado de Emergência que exceptua a norma é essencial ao Direito, bem como seu debate, é essencial à política. Mas o patamar a que esse Estado foi levado na atualidade é preocupante uma vez que diariamente cidadãos são esquecidos pelo trato político e, desta forma, têm seus direitos mais básicos violados. A tomada de decisões pelo governante diminui o processo democrático e a participação popular nas decisões e, conseqüentemente, deixa de ouvir os clamores daqueles rejeitados pelo sistema¹⁷⁰.

¹⁶⁵ COMAROFF, J. **Beyond Bare Life: AIDS, (Bio)Politics, and the Neoliberal Order**. Public Culture, vol. 19. Durham, England: Duke University Press, 2007, p. 197.

¹⁶⁶ AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (homo sacer III)**. Boitempo, 2008, p.45.

¹⁶⁷ LUBAN, David. **A Theory of Crimes Against Humanity**. Georgetown: Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. Paper 146, 2004, 90.

¹⁶⁸ AGAMBEN, Giorgio. **Op.cit.** 2004, p.20.

¹⁶⁹ Idem. Ibidem. p.39.

¹⁷⁰ NINO, Carlos Santiago. **La Constitucion de La Democracia Deliberativa**. Gedisa: Barcelona, 1997, p.82.

Por fim, definidos certos paradigmas a partir dos quais o Estado de Exceção firmou seu espaço no mundo de tal forma que pode ser considerado regra, deve ser frisado o desenvolvimento de mecanismos de proteção no último século; Trata-se de um Estado limítrofe entre o Direito e a política diferenciando-se inclusive do direito de guerra (que tem um caráter especial e passageiro, com algum objetivo bem delimitado)¹⁷¹; de um Estado (de exceção) que liga o vivente ao Direito, uma vez que possui as normas jurídicas válidas, mas ao mesmo tempo o abandona já que não são aplicadas¹⁷². Portanto, as normas construídas pelo homem no século XIX que visam proteger sua dignidade (presentes em tratados internacionais e convenções) ganharam maior reconhecimento e importância após o grande número de afrontas a direitos que ocorreu no último século.

Acerca dessas normas, além da proteção intentada pela criação da ONU em 1945, diversos são os tratados que pretendem a proteção supranacional de indivíduos, como, por exemplo: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção sobre os Direitos da Criança; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, dentre outros, formando o sistema universal de proteção intentado pela Organização das Nações Unidas¹⁷³.

Paralelamente a esse sistema de proteção por meio de uma perspectiva universal, sistemas regionais se instalaram aos poucos de modo a dar aplicabilidade a tais normas e proteger os cidadãos em uma abordagem mais próxima a de sua realidade: a Corte Europeia de Direitos Humanos; a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos; e a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos¹⁷⁴. Pela conjugação dos tratados internacionais e sistemas de proteção regionais, a proteção aos direitos humanos deve ser fortalecida e garantida em todo o mundo¹⁷⁵. Ainda,

¹⁷¹ AGAMBEN, Giorgio. **Op.cit.** 2004, p.33.

¹⁷² Idem. Ibidem, p.12.

¹⁷³ Corte Interamericana de Direitos Humanos, sistema de proteção universal. Disponível na Internet via: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/24100.pdf>. Acessado em 15.jul.2014.

¹⁷⁴ Supremo Tribunal Federal, página da Internet. *O quê, como, quando, onde e o porquê da Corte Interamericana*. Disponível na Internet via:

www.stf.jus.br/arquivo/.../corteidhportuguesfinal.docx. Acessado em 15.jul.2014.

¹⁷⁵ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos**. Disponível na Internet via:

deve-se considerar que a assinatura e ratificação dos tratados deve integrar a legislação interna de cada país.

A existência destes tratados visa à garantia de que direitos humanos não serão mais desrespeitados e que sejam efetivos na medida do princípio *pro homine* (que fundamenta a primazia das normas mais favoráveis aos direitos humanos seja qual for sua natureza, nacional ou internacional¹⁷⁶); para tanto, tem-se que se deve promover uma rede de condutas e atitudes que promovam referidos direitos.

A adoção dos tratados que versem sobre direitos humanos certamente deve respeitar o processo democrático, meio confiável para o reconhecimento dos direitos individuais e coletivos. Ora, as regras de direitos constantes nesses documentos advêm da livre vontade de seus signatários, o que corrobora a impossibilidade de sua derrogação. O caso *Lótus* (França vs. Turquia¹⁷⁷), da Corte Internacional de Justiça, decide neste sentido: “As regras de direito obrigando os Estados procedem da vontade destes¹⁷⁸”.

Dessa forma, o respeito a estes tratados e a efetivação de direitos irá promover o valor epistêmico do procedimento de discussão e a tomada de decisões que proteja os cidadãos em um Estado de Direito¹⁷⁹. De acordo com a teoria de integração de tratados em um sistema de leis de Valério Mazzuoli, deve-se entender que essas normas se encontram no mesmo nível que as normas constitucionais, seja por hierarquia material ou formal¹⁸⁰. A supremacia que porventura ocorrer em conflito de normas será resolvida por meio de consideração de valores e supremacia daquele que melhor representar a proteção aos cidadãos.

Sobre o assunto, Antonio Augusto Cançado Trindade entende que deve haver uma interpenetração das normas, aplicando-se as constitucionais *vis-à-vis* aos

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>. Acessado em 15.jul.2014.

¹⁷⁶ AMAYA VILLAREAL, Álvaro Francisco. **El principio pro homine: interpretación extensiva vs. el consentimiento del Estado**. In: International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional, núm. 5: Bogotá, junho de 2005, p. 337-380

¹⁷⁷ Caso em que a Corte Internacional de Justiça analisou a possibilidade de jurisdição extraterritorial no Direito Internacional devido ao abaloamento de embarcações em alto mar, acidente em que marinheiros turcos foram mortos e feridos devido a colisão com um navio francês (*Lótus*). O caso foi julgado pela Turquia quando os navios aportaram e a França levou o caso à Corte alegando ausência de competência turca para a resolução do conflito. Na medida em que não havia lei de direito internacional que conferisse poder a Turquia para julgar, não havia também vedação internacional para tanto, de modo que a decisão se deu em favor da Turquia. In: REYDAMS, Luc. *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*. Nova York Oxford University: 2003, p. 11.

¹⁷⁸ Corte Internacional de Justiça. *France vs. Turkey. (Lotus Case)*. Series A, Nº 10, p. 18.

¹⁷⁹ NINO, Carlos Santiago. **Op.cit.** 1997, p.285 – 297.

¹⁸⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 228.

tratados no que concerne a direitos humanos. “Os tratados de direitos humanos indicam vias de compatibilização dos dispositivos convencionais e dos de direito interno de modo a prevenir conflitos entre as jurisdições¹⁸¹”.

Ora, percebe-se que bem como as teorias de direitos humanos universalistas e particularistas coexistem, não há que se escolher entre tratados de direitos humanos ou cartas constitucionais; entre a supremacia dos tratados de direitos humanos ou sua submissão a normas de direito interno. Na medida em que ratificados, as normas devem coexistir, e a proteção dos indivíduos prevalecer. Novamente, Trindade conclui que é “alentador constatar que o direito internacional e o direito interno caminham juntos e apontam na mesma direção”, no intento de proteger e garantir os direitos humanos em sua teoria e prática¹⁸².

Outro documento que faz parte do sistema de proteção internacional de direitos da Organização das Nações Unidas é a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que, segundo Celso Lafer, seria “o repositório mais completo e orgânico das normas geralmente consagradas nesta matéria, e ponto de referência natural no tratamento do assunto, mesmo para os Estados que dela não são partes¹⁸³”. Para que se observe a proteção dos direitos humanos e para que se protejam os cidadãos de serem esquecidos pelos governantes ou de se tornarem um ‘refugo humano’¹⁸⁴ e vítimas de tradições opressoras, a leitura que se faz de referida Convenção é no sentido de seu artigo 53, que assim dispõe:

Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*): É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza¹⁸⁵ (*grifos próprios*).

Pelo exposto, tem-se que a aplicação dos direitos englobados pelo *jus cogens* tem efeitos *erga omnes* e não pode ser afastada por quaisquer cidadãos ou

¹⁸¹ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Op.cit.**. Disponível na Internet via: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>. Acessado em 15.jul.2014.

¹⁸² Idem. Ibidem.

¹⁸³ MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Mensagem n. 116/1992. Submete à consideração do Congresso Nacional o texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969. Diário da Câmara, 08.dez.1995. p.8401-8402.

¹⁸⁴ BAUMANN, Zygmunt. **Op.cit.** 2008. p.96

¹⁸⁵ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de Maio de 1969, artigo 53. Grifos próprios.

tratados, uma vez que sua aplicação é obrigatória; do latim, entende-se: direito cogente que não admite disposição em contrário. Tal *status* foi a essas normas concedido na medida de sua materialidade, considerando a consciência universal e os valores que seriam partilhados por todos os seres humanos¹⁸⁶. O direito cogente para ser afastado precisaria do reconhecimento de outra norma de direito internacional geral da mesma natureza, como a própria Convenção de Viena dispôs¹⁸⁷. Assim, não se pode esquecer que da original intenção que respalda os direitos humanos; principalmente quando se fala em constitucionalismo. Deve-se ter em mente a condição humana que permeia os cidadãos do mundo e protegê-los em todas as esferas.

O entendimento do *jus cogens* como algo inderrogável e diverso do direito costumeiro, é também caracterizado por sua peremptoriedade, conforme defendido por M. Cherif Bassiouni¹⁸⁸. Ainda, ratifica a ideia de que referidas normas devem ser respeitadas por todos os cidadãos¹⁸⁹, referindo-se, portanto, àquela possibilidade de jurisdição internacional defendida por Kant¹⁹⁰ – pelo que não se pode alegar eventual soberania de países como justificativa de atos que ofendam os Direitos Humanos. Tanto os indivíduos quanto seus representantes têm hoje em seu rol de obrigações positivas a necessidade de respeitar as normas de direitos humanos em sua especificidade universal¹⁹¹. A jurisprudência, inclusive, se manifesta sobre a validade primária destas normas independentemente da aceitação específica para o caso, conforme decisão da Corte Internacional de Justiça para o caso *Bélgica vs. Espanha (Barcelona Traction)*¹⁹²¹⁹³. Sobre o assunto, Cassese:

¹⁸⁶ PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Imunidades de chefes de Estado e crimes internacionais**. Tese de livre-docência, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 12.

¹⁸⁷ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de Maio de 1969, artigo 53.

¹⁸⁸ BASSIOUNI, M. Cherif. **International Crimes: jus cogens and obligations erga omnes**. Disponível na Internet via: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=lcp>. Acessado em 15.jul.2014.

¹⁸⁹ BASSIOUNI, M. Cherif. **Universal Jurisdiction for International Crimes: historical perspectives and contemporary practice**. In: Virginia Journal of International Law, vol.42, , 2001-2002, p. 153.

¹⁹⁰ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003, p. 107-108.

¹⁹¹ OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Seventeen Frequently Asked Questions About United Nations Special Rapporteurs**. Fact Sheet nº 27. Geneva. P1. 2000, p.1.

¹⁹² O citado caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* refere-se a uma sociedade empresarial canadense (onde fixou sua sede estatutária e estabeleceu sua sede social) que tinha por principal objetivo a prestação de serviços de eletricidade na Catalunha, Espanha. Na medida em que o capital da sociedade havia passado para o controle dos acionistas belgas e a empresa teria ido à falência, o governo de Bruxelas ingressou com demanda junto à Corte Internacional de Justiça com o intento de ter reconhecida a nacionalidade da empresa como belga e, conseqüentemente, receber

Hoje há uma lei universal na comunidade internacional, válida em qualquer lugar, que pune os crimes internacionais: são as normas de *jus cogens* que, entre outras, proíbem os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade, o genocídio, a tortura, as manifestações graves de terrorismo internacional. Consequentemente, hoje podemos voltar às ideias de Grotius, pois temos uma espécie de novo direito natural, mas que desta vez é também direito positivo: trata-se de normas imperativas do direito internacional, que consagram valores fundamentais que todos os Estados devem respeitar¹⁹⁴.

Trata-se da necessidade de promover a paz internacional e proteger a comunidade por meio de uma competência repressiva universal¹⁹⁵. Todavia, não se estabeleceu ainda um consenso entre os juristas sobre quais, especificamente, seriam normas incluídas neste rol¹⁹⁶. Scharf, por exemplo, entende que as normas são referentes à proibição de certos crimes, como, por exemplo, os previstos no Estatuto de Roma. Em contrário, acredita não ser parte das normas de *jus cogens* a obrigação de julgar referidos crimes¹⁹⁷. Na contramão dessa teoria, Flávia Lattanzi acredita ser decorrente a obrigação de julgar e processar aqueles que cometem crimes protegidos em tratados internacionais ou englobados pelo *jus cogens*¹⁹⁸. Referido entendimento encontra respaldo também no princípio do direito internacional *aut dedere aut judicare*, que é previsto na Convenção Contra a Tortura

indenização pelo governo espanhol aos seus nacionais que teriam sido prejudicados pela falência. A Corte Internacional de Justiça, em decisão majoritária, afirmou que a Bélgica não teria legitimidade para a causa, na medida em que a sociedade era canadense; que, o controle societário estar junto a cidadãos belgas não outorgava ao governo legitimidade para pleitear indenizações. Por fim, que apenas o governo canadense teria legitimidade para reivindicar a nacionalidade da pessoa jurídica, visto que era a sede formal da empresa. In: Corte Internacional de Justiça. *Bélgica vs. Espanha. (Barcelona Traction, Light and Power Company)*. 1970

¹⁹³ Corte Internacional de Justiça. *Bélgica vs. Espanha. (Barcelona Traction, Light and Power Company)*. 1970, p. 32, parágrafo 34: "they are obligations erga omnes. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (...) others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character."

¹⁹⁴ CASSESE, Antonio, e DELMAS-MARTY, Mireille (orgs.). *Op.cit.* 2004, p.13.

¹⁹⁵ MARKS, Jonathan H. **Mending the Web: universal jurisdiction, humanitarian intervention and the abrogation of immunity by the Security Council**. In: Columbia Journal of Transnational Law, vol. 42, n. 2, pp. 445-490, 2004, p.468.

¹⁹⁶ KLIP, Andre. Complementarity and Concurrent Jurisdiction. In: AMBOS, Kai. **International Criminal Law: Quo Vadis?**. Vol. 19, pp. 219-282, AIDP, ed., Toulouse, Nouvelles Etudes Penales, 2004, p. 177.

¹⁹⁷ SCHARF, Michael P. **From the exile files: an essay on trading peace for justice**. In: Washington and Lee Law Review, vol. 63, 2006, p. 366.

¹⁹⁸ KRESS, Claus; LATTANZI, Flavia. **The Rome Statute and Domestic Legal Orders: general aspects and constitutional issues**. Rome: Il Sirente, 2000, p.31.

de 1984 e contém a obrigação dos Estados de processar e julgar ou, alternativamente, extraditar perpetradores de crimes que ofendam a humanidade¹⁹⁹.

Destarte, respeitados os países em sua soberania e arbítrio e os tratados por eles assinados, o desrespeito a estes permite a mitigação do primeiro conceito e consequente submissão a uma jurisdição complementar – de cortes internacionais, sendo sua base fundante e de todo o seu funcionamento o citado princípio da complementariedade²⁰⁰, o *jus cogens* e o direito dos tratados. Uma vez que não há dicotomia entre direitos relativos ou universais, não haverá também uma escolha entre cortes domésticas ou internacionais, bem como opção entre jurisdições consideradas válidas ao redor do mundo. A partir de um reconhecimento de humanidade em cada cidadão e de suas individualidades, o multiculturalismo deverá ser respeitado dentro dos limites da relatividade e, consequentemente, os direitos humanos efetivados. O intuito deste caminho de do meio entre as diversas doutrinas, como exposto, é garantir um equilíbrio que promova a proteção internacional, que pretende o fim da impunidade e a salvaguarda dos direitos humanos²⁰¹. Na medida em que os Estados que vivem em regime de exceção e desrespeito a normas e tratados não arcarem com suas responsabilidades em relação ao direito internacional e ao *jus cogens*, que se intervenha para a inexistência de impunidade. Existindo jurisdições concorrentes sobre direitos humanos, instalar-se-á um estado de conforto para que se desenvolva a administração da justiça e a garantia de vida digna aos cidadãos, em suas individualidades e coletividades.

Como fechamento das ideias até aqui expostas e conforme as teorias acima trabalhadas, a possibilidade de uma perspectiva universal dos direitos humanos se manifesta a partir da essência partilhada entre os seres humanos e a possibilidade de reconhecimento da humanidade em cada um, do “eu” no “outro”²⁰² – consciência

¹⁹⁹ HANS, Monica. **Providing for uniformity in the exercise of universal jurisdiction: can either the Princeton Principles on Universal Jurisdiction or an International Criminal Court accomplish this goal?**. In: The Transnational Lawyer, vol. 15, p. 357-403, 2002, p. 361-362.

²⁰⁰ Corte Penal Internacional. **Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen**. Parágrafo 34. 02.abr.2005.

²⁰¹ Corte Penal Internacional. **Prosecutor v. Katanga and Chui (Katanga Case)**. Parágrafo 85. 25.jun.2014.

²⁰² D'AGOSTINO, Francesco. Pluralità delle culture e universalità dei diritti. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996, p. 50. *Apud* BARRETO, Maira de Paula. **Os Direitos Humanos e a Liberdade Cultural**. Artigo. Revista Antropos – Volume 1, Ano 1, Novembro de 2007, ISSN 1982-1050.

que muitas vezes se mostra ausente não apenas em discursos de ódio²⁰³ e na intencional desumanização dos indivíduos, mas também quando a não inserção no mercado lhes retira a condição humana e a politização necessária para sua integração.

Contudo, há também a necessária ideia de que essas noções são perpassadas pelo respeito às intenções particulares de cada cultura e local e pelas relatividades necessárias a estes. Situações de violência, estados totalitários, bem como a negação da alteridade, levaram à positivação de direitos humanos como universais, mas esta percepção mostrou-se também insuficiente na medida em que radical e denegatória do pluralismo humano, uma violência a cada um em sua essência. Este paradoxo e crise de direitos humanos, portanto, nos levou a uma necessária análise dual dos direitos humanos como universais e relativos para satisfazer à necessidade de justiça material. A constatação a que se chega a respeito da percepção do indivíduo é não como algo abstrato, mas como membro de uma comunidade cultural na qual constituída sua identidade²⁰⁴.

Apesar desse reconhecimento de cada minoria e de cada grupo cultural, chama-se a atenção para eventuais generalizações e rotulações como integrantes de um grupo alheio ou de 'outsiders'. Ora, uma vez que cada grupo usa de parâmetros próprios para estabelecer julgamentos e definições, tal como reforçar barreiras²⁰⁵, a criação de estereótipos afasta as nações do respeito mútuo e do respeito e reconhecimento de identidades de cada um e cada local. Membros de uma minoria, mais que rótulos, pretendem a preservação de identidade e o fazem pela definição como opositores da maioria. Neste sentido:

Quanto mais a maioria os aceita, mais rigorosamente eles precisam fazer isso, porque sua identidade separada desmorona se eles permitirem sua integração no mundo da maioria. O multiculturalismo rejeita a visão da década de 1950 de um mundo em que todos estão subordinados à americanidade uniforme, e opta por outra em que todos habitam as suas próprias particularidades valiosas. Em sua obra clássica *Estigma*, Erving Goffman sustenta que a identidade se forma quando as pessoas se orgulham daquilo que as tornou marginal, possibilitando assim alcançar autenticidade pessoal e credibilidade política²⁰⁶.

²⁰³ VISKER, Rudi. **The Inhuman Condition: Looking for Difference After Levinas and Heidegger**. Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 2010, p. 180.

²⁰⁴ KYMLICKA, Will. **Liberalism, Community and Culture**. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 122.

²⁰⁵ PRATO, Giuliana B. **Op.cit.** 2009, p.177.

²⁰⁶ SOLOMON, Andrew. **Longe da Árvore: pais, filhos e a busca da identidade**. 1ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 42-43.

Ora, sobre o multiculturalismo e uma “leitura de baixo” de cada sociedade em contraponto a imposição de valores “de cima”, propugnou-se pelo reconhecimento de diversas características e necessidades “obtido através de uma intersecção de culturas e não do aglomerado de uma plêiade delas²⁰⁷”. O multiculturalismo não deve, por sua vez, ser extremado, mas um caminho do meio, considerando-se a globalização e o cosmopolitismo; o que se sustenta é uma leitura local para um posterior agir global.

A partir da necessária consideração de cada cidadão como único e de cada comunidade como merecedora de respeito à sua leitura de mundo, considera-se também uma concomitante igualdade entre os cidadãos em algum sentido, que faz imperiosa a proteção de cada um em sua dignidade e direitos básicos. Baumann reconhece os movimentos atuais como “ressurgimento da etnia”, inclusive, conferindo sensação de pertencimento a comunidades e identidades que são construídas e afirmadas, não mais em relação a uma identidade política ou partidária²⁰⁸, pelo que se consideram, conforme exposto, grupos e culturas e não apenas países em suas fronteiras.

Pretende-se, portanto, considerar a mundialização existente por meio de um caráter não instrumentalizador de direitos humanos, mas solidário e passível de integração entre os cidadãos, que se perceba o caráter subjetivo das relações, vivências e práticas ao redor do mundo²⁰⁹. Dessa forma, é importante perceber a forma como a supressão de direitos ocorre em cada local e a necessidade de uma democracia robusta para que se evite a negação da diversidade ideológica e a propagação de uma homogeneização de pensamentos e cultura²¹⁰ que coadunem com a exclusão social. Na medida em que os Estados não podem mais ser considerados absolutos, nem os soberanos detentores do poder, também as normas que não valorizem suficientemente os cidadãos deixam de ser justificáveis para que haja uma constante e objetiva preocupação com os direitos humanos²¹¹.

²⁰⁷ FLORES, Joaquín Herrera. *Op.cit.* 2009, p.170

²⁰⁸ BAUMANN, Sigmund, Modernity and ambivalence. In: FEATHERSTONE, M. (Org.). *Global Culture*. Londres: Sage, 1990. Apud: HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução Tomáz Tadeu da Silva, Guacira Lopes Louro. 5. ed. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2001, p. 96.

²⁰⁹ STIGLITZ, Joseph. **Globalization and its Discontents**. New York: Penguin, 2002.

²¹⁰ WHEATLEY, Steven. **Democracy, Minorities and International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 201

²¹¹ SEN, Amartya. Direitos Humanos e Diferenças Culturais, in **Democracia**, org. por R. Darnton e O. Duhamel. Rio de Janeiro: Record, 2001, pp. 421-429

Desta forma, chega-se ao ponto em que o único fator universal existente atualmente é o de afronta a direitos e um estado de exceção permanente que nega direitos a cidadãos – que vitimizados, possuem necessidades de reconhecimento e reparação. Assim, acerca da impossibilidade de negação da alteridade e necessidade de proteção aos indivíduos, retoma-se o princípio número um de direito internacional, consolidado na Carta de Nuremberg, que afirma: “qualquer pessoa que comete um ato que constitui um crime sob a lei internacional é responsável, e, portanto passível de punição²¹²”. Ainda, o direito internacional penal é um corpo de regras internacionais destinadas tanto a proibir os crimes internacionais quanto a impor aos estados a obrigação de processar e punir ao menos alguns desses crimes, pelo que também regula os procedimentos internacionais para processar e julgar pessoas acusadas desses crimes²¹³. Sobre o assunto, Hannah Arendt:

Exigir que cidadãos sejam levados a julgamentos por seus crimes de lesa-humanidade, mesmo que dotados de legalidade quando praticados, é exigir noções de certo e errado, de que certas condutas não podem ser aceitas sob nenhuma justificativa. O que se afasta, desta forma, é a possibilidade de certos indivíduos se dotarem de arrogância para crer serem seus próprios julgamentos superiores ao do restante da humanidade²¹⁴.

Essa possibilidade de um agir internacional e de tribunais internacionais atuarem respeita o direito dos tratados, o princípio da complementariedade e o *jus cogens*: este, considerado “‘imperativo’ não apenas como obrigatório, mas como intrínseco e de status mais elevado, constringente, justamente por conta de seu conteúdo essencial²¹⁵”. Assim, crimes como o de genocídio, crimes de guerra e contra a humanidade já se consideram passíveis de julgamento independentemente de leis domésticas que os aceitem ou tratados que concedam imunidades a chefes

²¹² Princípios de Direito Internacional Reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos Julgamentos do Tribunal. **Principles of International Law recognized in the Charter of the Nurnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal.** Principle I: “*Any person who commits an act which constitutes a crime under international law is responsible therefore and liable to punishment.*” Disponível na Internet Via: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_1_1950.pdf. Acessado em: 18.mai.2013, em livre tradução.

²¹³ CASSESE, Antonio. *Op.cit.* 2003, p. 15.

²¹⁴ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal.** Trad. José Rubens Siqueira. 5ª Reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p.318.

²¹⁵ SALMON, Jean. *Discrionaire de Droit International Public.* Bruylant: Bruxelles, 2001, p. 1198. Apud: NASSER, Salem Hikmat. **Jus Cogens: ainda este desconhecido.** Revista Direito GV, vol. 1, p. 167-178, jun-dez.2005, p.163.

de Estado, conforme já reconhecido pelo Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia no caso Karadzic²¹⁶ e reiterado no caso Blaskic²¹⁷.

O que se pretendeu com a análise supra, portanto, foi a sugestão de um caminho do meio entre as percepções regionais e universais dos direitos humanos e sua necessidade de proteção também, regional e supranacional; constituir “uma técnica para convergir certas condutas e determinadas atitudes [...] com base na coincidência de crenças em razões morais²¹⁸”. Atitudes em um mesmo sentido para a coincidência de crenças e discussões sobre moral que, conforme Nino, seria o necessário para a redução de conflitos e promoção de cooperação²¹⁹; o que se sugere seja feito com base no reconhecimento dos direitos humanos como faculdades e instituições que variam tempo-espacialmente e “concretizam exigências de dignidade, liberdade e igualdade, que devem ser reconhecidas e protegidas nacional e internacionalmente²²⁰”.

²¹⁶ Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. **Prosecutor vs. Karadzic**. Ch III, 17.dez.2008 Parágrafo 25.

²¹⁷ Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia . **Prosecutor vs. Tihomir Blaskić**, Judgment, IT-95-14-108bis: Blaskic (Interlocutory), 29.out.1997. Parágrafo 41.

²¹⁸ NINO Carlos Santiago. **Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación**. Buenos Aires: Editora Astrea deAlfredo y Ricardo De Palma, 1989b, p. 103.

²¹⁹ Idem. Idem.

²²⁰ LUÑO, Antônio Enrique Perez. **Los Derechos Fundamentales**. Madri: Editora Tecnos, 1995, pág. 46.

3 A PERDA DA CONDIÇÃO HUMANA E OS LIMITES AO PARTICULARISMO

Apesar de as considerações acerca da importância do universalismo e do particularismo coexistirem e da necessária percepção multicultural das sociedades, é importante também analisar em que medida a leitura de mundo de uma população pode infringir direitos humanos. Despidas de seus direitos básicos e transformados em *homo sacer*, as vítimas de atrocidades e do ‘mal radical’ precisam de reconhecimento e proteção para que possam se reconciliar com o passado e se restabelecer nas sociedades pós-conflito.

Daí porque, o presente capítulo busca encontrar uma definição do conceito doutrinário de *homo sacer* e a ausência de valor desses cidadãos para a sociedade²²¹, além de demonstrar como este reconhecimento é importante para possibilitar a proteção da integridade física e psíquica de todos. Ainda, compreender o ‘mal radical’ e suas vítimas na sociedade permite estabelecer como necessária a atuação judicial para conter os crimes e a impunidade desses graves crimes. Tal análise é importante para que haja suporte público dos procedimentos jurisdicionais, na medida em que seletivos e em menor número pela justiça internacional em sua complementariedade²²². No mesmo sentido, debruçar-se sobre as origens dos crimes e as razões por trás das violações de direitos humanos, permite aos cidadãos encontrar reconciliação com o passado e identificação dos padrões culturais e tendências sociais que provocaram o acontecimento de certos crimes²²³, contando uma história que não terá mais meios de se repetir.

A partir dessa fundamentação, dois casos serão analisados para que seja explicitada a importância de uma leitura multicultural de mundo sem que perspectivas homogêneas ou engessadas se imponham. Principalmente porque as cortes internacionais se baseiam em doutrina e atuação ocidental, é importante que não se faça a diferenciação entre bons e maus ou amigos vs. Inimigos²²⁴: ao se afastar de uma concepção ‘*west and rest*’ (ou ocidente e o resto), é possível

²²¹ AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer, o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG.2010, p.09.

²²² NINO, Carlos Santiago. **Radical evil on trial**. New Haven: Yale University Press. 1996, p. 94.

²²³ Idem. Ibidem. p. 146.

²²⁴ SCHMITT, Carl. **The Concept of the Political**. Tradução George Schwab. University of Chicago Press, Chicago, 1996, p. 26.

também o respeito a culturas e tradições, à soberania estatal e às práticas religiosas de modo abrangente e inclusivo²²⁵. Ainda, é importante perceber que em sua maioria as percepções não ocidentais de direitos humanos se mostram mais propensas a considerar questões culturais e religiosas ao invés de questões normativas e constitucionais²²⁶.

Assim, o caso de Ruanda irá demonstrar que o respeito às tradições é marcante na perspectiva de justiça, visto que as cortes tradicionais e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda agiram de forma complementar. Apesar das críticas ao procedimento local e ao desprendimento de certos princípios ocidentais de Direito, a justiça no país ganhou materialidade na medida da participação popular e do sentimento de reconciliação. O genocídio e a negação da humanidade de algumas pessoas devido a sua etnia deixaram no país um legado de espanto e medo de que os atos voltassem a se repetir; igualmente, as diversas formas de se julgar os perpetradores deixam ao ocidente a mensagem de que não há uma só maneira de compreender o ocorrido, nem de se reconciliar com o passado.

Em contraponto, para auxiliar a definição de quais são os limites entre as práticas culturais tradicionais e quais os atos criminosos passíveis de intervenção internacional, a Corte Especial para Serra Leoa será analisada no sentido de diferenciar as práticas de casamento forçado e casamento arranjado e da eventual punibilidade plausível no direito internacional dos direitos humanos. O casamento forçado em sua condição de ataque às vítimas e os casamentos arranjados espalhados pelo mundo todo em nome das tradições e da identidade de algumas culturas indicam que há necessidade de se lidar com a diversidade dentro de alguns parâmetros.

A importância destas análises, portanto, se mostra no sentido de que a negativa de um procedimento cultural que contemple os cidadãos e a imposição de um necessário procedimento ocidental para ambas as situações seria considerar que só há uma possível motivação para a busca da justiça; todavia, tratar-se-ia de uma violência homogeneizante e totalizante, criando uma constante tensão nas

²²⁵ POWELL, Catherine. **Lifting Our Veil of Ignorance: Culture, Constitutionalism, and Women's Human Rights in Post-September 11 America**. Disponível na Internet via: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2024&context=facpub>>. Acessado em: 21 nov 2012, p.343.

²²⁶ Idem. Ibidem.

comunidades locais e internacional; e a negativa do outro em uma sociedade foi o que levou aos conflitos naquelas sociedades, não o que os solucionou.

3.1 O *HOMO SACER* E A CONDIÇÃO HUMANA: DESAFIANDO A GRAVIDADE E IDENTIFICANDO *HOMNI SACRI*

Com os devidos aportes acerca da relação entre o universalismo e o relativismo dos direitos humanos, inicia-se a análise dos possíveis limites entre as compreensões habituais de uma região e em que medida estes atos ofendem os cidadãos em seus direitos mais básicos. As nuances que perpassam essa identificação das vítimas passam a importar à comunidade internacional quando surge a figura do *homo sacer* – conforme o conceito trabalhado por Giorgio Agamben. Essas vítimas serão reconhecidas a partir de quando não consigam integrar as sociedades com cidadania, “obrigadas a viver em condições de penúria extrema, involuntariamente transformadas em ‘mero objeto do acontecer estatal’, e, logo, com igual violação do princípio (da dignidade)”²²⁷.

Quanto ao referido princípio, impossível de ser definido ou mensurado; será considerado para os fins desta análise como algo que permite aos homens o exercício de suas liberdades e cidadania, bem como reconhecimento em suas individualidades²²⁸. Ainda, considerando-se que a dignidade foi erigida como princípio matriz de muitas das constituições democráticas ocidentais, deve condicionar a interpretação de suas normas e incorporar à Carta Magna “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico”²²⁹.

A partir da caracterização do *homo sacer* e de como surgem essas vítimas, há que se considerar o mal radical e a possível efetividade do julgamento de ofensores – mesmo que as cortes domésticas não deem conta de trazer justiça à

²²⁷NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e Democrático de Direito**. Coimbra: Almedina, 1987, p.64.

²²⁸ Comissão da Verdade e Reconciliação de Serra Leoa. Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone: **Chapter Three, Women and the Armed Conflict in Sierra Leone**. Disponível na Internet via: <http://www.sierraleonetrc.org/index.php/view-report-text-vol-3b/item/volume-three-b-chapter-three>. Acessado em 10.mai.2014.

²²⁹PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional dos Direitos Humanos**. 12^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.54.

população. A esse respeito, Santiago Nino alerta para a necessidade de os julgamentos que envolvam violações em massa de direitos humanos terem em conta os fatores culturais e sociais que levaram o mal a se propagar naquele local²³⁰; ainda, há que se considerar questões concernentes à gravidade dos atos praticados para que os casos sejam levados a julgamento.

Além da já mencionada complementariedade existente entre as cortes domésticas e o direito internacional, é necessária a verificação da gravidade dos atos na medida em que há “crimes de tal gravidade que constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade²³¹”. Referida análise é importante também para que não se transformem as cortes internacionais em ‘latas de lixo’ para onde os países encaminhem apenas questões com as quais não têm interesse em lidar²³²: a seletividade existente por essas cortes deve cuidar de ofensas graves à dignidade humana e agir na prevenção de que os seres atinjam a condição de *homo sacer*, de vida despida de qualquer vestígio de cidadania.

Essa condição de vida nua e de perda das condições de identidade deve ser compreendida a partir da biopolítica em Michel Foucault e da condição humana em Hannah Arendt, quando e se os seres atingirem a qualidade de uma vida sem valor, indigna de ser vivida. Nas palavras de Agamben: “Existem vidas humanas que perderam a tal ponto a qualidade de bem jurídico, que a sua continuidade, tanto para o portador da vida como para a sociedade, perdeu permanentemente todo o valor”²³³. Apesar da *biopolítica* e da situação dos cidadãos como vítimas de escolhas do soberano, bem como pelas colocações de Arendt acerca da importância do *homo faber* na sociedade e nas relações de poder, os conceitos não foram desenvolvidos em uma interpretação conjunta – o fim pretendido pelo autor²³⁴.

Nesse sentido, o conceito de *homo sacer* é importante para que se possa estabelecer um limite de quando os direitos humanos param de ter uma

²³⁰ NINO, Carlos Santiago. *Op.cit.* 1996, p. 71;

²³¹ BRASIL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, adotado em 25 de Setembro de 2002, preâmbulo.

²³² Comitê Preparatório para o estabelecimento da Lei 2772 da Corte Penal Internacional. Tradução Livre de: Preparatory Committee on Establishment L/2773 of International Criminal Court 2 April 1996 First Session 13th Meeting (AM): Preparatory Committee on International Criminal Court Continues Considering Complementarity Between National, International Jurisdictions. Disponível na Internet via: [http://www.iccnw.org/documents/Complementarity Int2Apr96.pdf](http://www.iccnw.org/documents/Complementarity%20Apr96.pdf). Acessado em 03.out.2014.

²³³ AGAMBEN, Giorgio. *Op.cit.* 2010, p.09.

²³⁴ RAULFF, Ulrich. **An Interview with Giorgio Agamben**. German Law Journal, n. 5, de 01.mai.2004. Disponível na Internet via: <http://www.germanlawjournal.com/Article.php?id=437>, acessado em 11.ago.2014.

característica particular e relativa ao contexto em que se inserem para serem compreendidos como universais. Da mesma forma, a diferenciação auxilia na percepção dos cidadãos que são vitimizados em seu território e afrontados em sua dignidade sob a justificativa de práticas culturais. Para a definição deste conceito, Agamben inicia sua explicação com base em dois termos gregos que definem a palavra 'vida': *zoé*, a vida natural representando a simples existência, comum a todos os seres; e *bios*, a maneira de viver de cada indivíduo inserido no grupo social²³⁵.

A *zoé*, quando inserida num contexto (bio)político, passa a sofrer interferência do poder soberano que atua no grupo para que se atinjam alguns objetivos²³⁶. E a partir dessa diferenciação preliminar entre as 'formas de vida', bem como sobre o espaço político de inclusão e exclusão dos cidadãos, somados à nova percepção da soberania e porosidade das fronteiras, tem-se que o século XXI apresenta um grande problema: a indistinção entre estas categorias. O espaço político, por não ser facilmente definido, e a constância do Estado de Exceção têm como consequência vidas naturais dentro do ordenamento jurídico, imiscuídas nos grupos sociais; há, portanto, viventes que não são cidadãos e que possuem nada além de sua vida natural, uma vida nua²³⁷.

Essa vida desprovida de sentido deixa os cidadãos entregues ao (a)*bando*(no) em razão da biopolítica, que Agamben melhor define como tanatopolítica: o poder do soberano de decidir qual vida merece ser vivida; são pessoas insuscetíveis, porém matáveis²³⁸. O (a)*bando*(no), por sua vez, é percebido pela impossibilidade de pertencer ao 'bando' ou às comunidades, pela negação da cidadania e da identificação com seus pares²³⁹. Reitera-se, nesse sentido, a percepção da existência humana a partir do reconhecimento nos demais, em que se referencia novamente Todorov²⁴⁰, mas isso se perde porque alguns passam a ter a vida matável: "através de sua singularidade o homem retém a sua

²³⁵ AGAMBEN, Giorgio. *Op.cit.* 2010, p.09.

²³⁶ FOUCAULT, Michel. *Op.cit.* 2000. p.306.

²³⁷ AGAMBEN, Giorgio. *Op.cit.* 2010. p.09..

²³⁸ Idem. Ibidem, p.09-12.

²³⁹ Idem. Ibidem. p.115-117.

²⁴⁰ TODOROV, Tzvetan. *Op.cit.* 1995, p. 207, em tradução livre de "we do not give up the search for truth, but we do give up imposing on others, by means of force, what we believe to be the truth. The life of human societies cannot be reduced to war on the outside and class struggle on the inside".

individualidade e, através de sua participação no gênero humano, ele pode comunicar aos demais esta singularidade²⁴¹”.

Em sendo assim, é fato que hoje em dia algumas vidas não são albergadas pelos ordenamentos jurídicos, restando à mercê de uma cidadania positivada ou de uma dignidade formalmente prevista. Segundo o autor, todos os seres são passíveis de atingir esta condição que denomina *homo sacer*; todos podemos atingir um patamar de ‘vida matável’, e é isso o mais alarmante dentro da insegurança das relações interpessoais²⁴².

Ao ser relegado a uma vida descartável ou condição de refugo humano, o homem se torna indigno de viver²⁴³, no que se percebe haver uma afronta à consciência universal (dotada de valores máximos constituídos pela humanidade ao longo da história²⁴⁴). Esses valores são referentes ao núcleo essencial dos direitos interligados ao reconhecimento da dignidade das pessoas e a dignidade, para os fins deste estudo, deve ser considerada na “persecução da igualdade entre todos, na busca da efetiva liberdade, na realização da justiça e na construção de uma consciência que preserve integralmente esses princípios”.²⁴⁵

É muito importante, reitera-se, que os fatores culturais e as noções de identidade e pertencimento dos grupos sejam sempre levados em conta quando da análise das ofensas a Direitos Humanos. Mas, ao mesmo tempo, para que se observem esses direitos e a efetivação de um mínimo de condições para a cidadania, para que se proteja o vivente de atingir a condição de *homo sacer* como vida matável e insignificante²⁴⁶, deve-se perceber a humanidade como uma e o reconhecimento dos cidadãos para que sejam também protegidos em suas identidades e culturas.

Nesse sentido, apesar de ainda não termos encontrado o exato ponto em que passa a haver indistinção entre o cidadão e a vida nua, de se harmonizarem *bios* e *zoè*²⁴⁷, mecanismos de verdade, justiça e reparação estão disponíveis para

²⁴¹ LAFER, Celso. **Hannah Arendt, Pensamento, Persuasão e Poder**. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1979, Pág. 28.

²⁴² AGAMBEN, Giorgio. **Op.cit.** 2010, p.124.

²⁴³ BAUMANN, Zygmunt. **Op.cit.** 2008. p. 12

²⁴⁴ BRASIL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, adotado em 25 de Setembro de 2002, preâmbulo.

²⁴⁵ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**. Volume IV. Coimbra. Editora Coimbra. 2000, p.06.

²⁴⁶ BAUMANN, Zygmunt. **op.cit.** 2008. p.96.

²⁴⁷ AGAMBEN, Giorgio. **Op.cit.** 2010, p.189.

que se evite a propagação do mal e das ofensas a cidadãos e seus direitos. Líderes como Augusto Pinochet, Slobodan Milosevic, Charles Taylor e Alberto Fujimori já não se veem albergados pelos regimes de seus países e as atrocidades por eles cometidas já não restam impunes ao Direito; ainda, o julgamento de Pinochet reforçou a possibilidade de uma jurisdição universal para julgar abusos tão graves que destruíram sociedades e transformou seres humanos em *homni sacri*.

Os julgamentos referentes à ex-Iugoslávia e Ruanda, no mesmo sentido, foram celebrados por sua produção jurisprudencial e estabelecimento de *standards* normativos²⁴⁸ a respeito da necessidade de países levarem perpetradores do 'mal radical' a julgamento e reconciliar suas sociedades com o passado. A compreensão de o que seria o mal radical se fundamenta na noção kantiana de “decisões monstruosas que emanam da permissão de nossos instintos mais básicos prevalecerem sobre a lei moral²⁴⁹”. Frise-se que essa desconsideração das leis morais não se refere apenas ao texto legal de cada sociedade, mas a ofensas a direitos que são tão graves que nenhuma punição seria suficiente – mais uma razão para o imperativo de serem levados a julgamento²⁵⁰.

Além do *jus cogens*, para a percepção dos direitos humanos de maneira consciente das interferências causadas pelo sistema político e econômico, bem como para a identificação desses direitos a partir dos membros de um contexto tempo-espacial em que inseridos²⁵¹, deve-se ter em mente que os órgãos internacionais de proteção são a *ultima ratio* do sistema universal de proteção aos direitos humanos – exercem uma efetiva atuação para controle e dissuasão desses tipos de violações²⁵². Antes de se considerar o direito cogente e os tribunais internacionais, a possibilidade preliminar de fazer efetivos os direitos humanos e levar a julgamento os perpetradores é sempre dos países em sua soberania. Não se está a defender, portanto, a derrogação dos sistemas domésticos e sua jurisdição,

²⁴⁸ BRODY, Reed. In *Pinochet's Shadow*. *Journal of Global Mass Communication*, Human Rights Watch, 2009.

²⁴⁹ CHAFFEE, Wilber. *Radical Evil on Trial in Hispanic American Historical Review*. Ed. 80, February: 2000, p. 217-218. Tradução livre de “monstrous decisions that emanate from allowing our baser instincts prevail over the moral law”.

²⁵⁰ CHAFFEE, Wilber. Idem.

²⁵¹ HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia: Entre Faticidade e Validade, Volume I*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p.170.

²⁵² MATRAVERS, Matt. *Punishment and Political Theory*. New York: University of New York Press, 1999, p.133.

mas o seu fortalecimento paralelamente ao dos sistemas internacionais²⁵³. O sistema internacional deve se preocupar apenas em ampliar o respeito aos direitos dos cidadãos, atuando de forma complementar e tendo os tratados respeitados tanto pelo seu conteúdo de direitos humanos quanto pela aura de santidade que os envolve (não obstante a religiosidade do termo, que também envolve a construção dos conceitos de direitos humanos no último século)²⁵⁴. Ora, não se trata, portanto, de encaminhar a um instituto internacional situações que deveriam estar sendo trabalhadas internamente. A proposta das cortes seria, em contrário, suprimir as lacunas da impunidade e agir quando os necessários procedimentos de ordem nacional não são tomados²⁵⁵.

Questão controversa que se coloca nesta análise, contudo, é sobre a possibilidade de um agir internacional. Por exemplo, são diminutas as chances de um Estado cooperar com a investigação caso um nacional ou crimes ocorridos dentro de seu território tenham sido levados a julgamento contra a sua vontade em uma corte internacional²⁵⁶. Da mesma forma, tal decisão/análise é dotada de grande complexidade, uma vez que perpassa questões de política, economia e seletividade. Por esse motivo, procedimentos internos devem ser amplamente encorajados e, somente em sua ausência, reitera-se, abrir-se espaço para atuação externa de uma corte internacional²⁵⁷. Ainda, a confiança de um julgamento externo e imparcial traz aos governos a certeza de que meios de encontrar a justiça serão buscados e, da mesma forma, *accountability* para os cidadãos – mais do que a vaga consideração de que as cortes seriam um depósito de questões com as quais o país não quis lidar²⁵⁸.

²⁵³ LIMA JR, Jayme Benvenuto. **Manual de Direitos Humanos Internacionais: acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos**. Disponível na Internet via: http://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/Manual_de_Direitos_Acesso_aos_Sistemas_global_e_Regional.pdf. Acessado em 15.jul.2014.

²⁵⁴ Tratado de Paz de Versalhes com a Alemanha, 1919. In: **Tratados de Paz**. V. II, p.1265. *Apud* DINSTEIN, Yoram. **Guerra, Agressão e Legítima Defesa**. Tradução de Mauro Raposo de Mello. Manole: São Paulo, 2001.

²⁵⁵ Comitê Preparatório para o estabelecimento da Lei 2772 da Corte Penal Internacional. Tradução Livre de: Preparatory Committee on Establishment L/2773 of International Criminal Court 2 April 1996 First Session 13th Meeting (AM): Preparatory Committee on International Criminal Court Continues Considering Complementarity Between National, International Jurisdictions. Disponível na Internet via: http://www.iccnw.org/documents/Complementarity_Int2Apr96.pdf. Acessado em 03.out.2014.

²⁵⁶ SMEULLERS, Alette. **Collective Violence and International Justice: an interdisciplinary approach**. Intersentia. Antwerp: 2010, p.255.

²⁵⁷ Idem. Ibidem. p.257.

²⁵⁸ Idem. Ibidem. p.264.

A jurisprudência internacional já considera que a soberania de um estado não afasta um cidadão de sua nacionalidade de ser julgado mediante uma corte internacional²⁵⁹. Ainda, o argumento de que um estado soberano não pode julgar outro em mesma condição, *par in parem non habet jurisdictionem*, já havia sido descartado quando dos julgamentos pelo Tribunal de Nuremberg²⁶⁰. Nesse sentido, na medida em que referidos tratados são assinados, via de regra, por representantes dos Estados soberanos, seu conteúdo deve ser indiscutivelmente aplicado para a proteção dos direitos humanos, seja por cortes domésticas, seja por atuação internacional. O caso Pinochet, por exemplo, leva à conclusão de que este tipo de jurisdição é possível e, inclusive, favorável às vítimas na ressignificação de seu sofrimento e para seu acesso à justiça. O julgamento e a punição desses perpetradores seriam, portanto, um dever moral dos Estados democráticos²⁶¹.

Por meio de um golpe de Estado, o General Augusto Pinochet se tornou presidente do Chile em 1973, quando iniciou um governo de extrema direita sobre o qual recaíram inúmeras denúncias de violações de direitos humanos²⁶². Após sua queda, foram iniciados procedimentos para a busca da verdade e para a reparação das vítimas daquele regime, momento em que por determinação do Poder Judiciário espanhol e em ação do juiz Baltasar Garzón foi requerida a extradição do general para julgamento do desaparecimento de cidadãos espanhóis na Argentina e no Chile, bem como pelos crimes de lesa-humanidade de tortura, terrorismo e genocídio²⁶³.

Desde Eichmann um chefe de Estado não era levado ao banco dos réus para julgamento das atrocidades cometidas, pelo que este caso pode ser considerado um grande passo para o direito internacional²⁶⁴. Ainda, este caso é emblemático pelo fato de crimes como o de tortura e escravidão terem sido

²⁵⁹ Suprema Corte de Serra Leoa – SCSL. *Charles A. Taylor*. Parágrafo 5. Disponível na Internet via: <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=/D7FMJxcHd0=&tabid=191>. Acessado em 15.jul.2014.

²⁶⁰ ARENDT, Hannah. *Op.cit.* 1999, p.313.

²⁶¹ SCHARF, Michael P. **From the exile files: an essay on trading peace for justice**. In: Washington and Lee Law Review, vol. 63, 2006, p.349.

²⁶² POPOFF, E. **Inconsistency and Impunity in International Human Rights Law: can the International Criminal Court solve the problems raised by the Rwanda and Augusto Pinochet Cases?** George Washington International Law & Economics Review, Vol. 33, 2001, p.380.

²⁶³ FALK, Richard A. Assessing the Pinochet litigation: whiter universal jurisdiction?. In: MACEDO, Stephen (org.). **Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law**. Filadelfia: Penn, p. 97-120, 2006, p.102.

²⁶⁴ ORENTLICHER, Diane. **Universal Jurisdiction After Pinochet. Prospects and Perils**. Paper presented at University of California, Irvine, on February 21 (2003), as part of the Symposium Series "Prosecuting Perpetrators: International Accountability for War Crimes and Human Rights Abuses. 2003, p.102.

considerados protegidos pelo *jus cogens* e, portanto, de necessário julgamento por qualquer país²⁶⁵, bem como a possibilidade de outro Estado que não de onde venha o acusado conduzir o julgamento do caso.

Em relação à Corte Penal Internacional, o Estatuto de Roma dispõe já em seu preâmbulo que será complementar às jurisdições penais nacionais²⁶⁶. Segue, determinando que essa atuação estará condicionada à falta de vontade ou da incapacidade²⁶⁷ de os Estados-parte aplicarem sua jurisdição e conferir validade ao disposto. Para os casos em que não haja cooperação, inclusive, poderá o Procurador da Corte se basear em reportes de organizações não governamentais e outras instituições para determinar referida impossibilidade de agir e trazer os casos à sua jurisdição²⁶⁸.

Retomando a necessidade de jurisdição sobre esses crimes, sobre a implementação e o reforço das intenções de proteção internacional e do contido no art. 15 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos²⁶⁹ de 1966, é importante salientar algumas considerações jurisprudenciais a respeito da obrigatoriedade de os Estados levarem a julgamento graves violações de direitos humanos. São elas: (I) investigar a identidade de vítimas e dos perpetradores; (II) prover reparações ou compensações às vítimas; (III) prover ações afirmativas para que as violações não voltem a ocorrer; (IV) punir aqueles culpados por abusos²⁷⁰. Vale ressaltar que as punições podem ter procedimentos não criminais, como multas, saída do serviço público e diversas outras formas, a depender do contexto em que ocorrerem²⁷¹.

Ideia semelhante é a defendida por Santiago Nino ao considerar questões de memória coletiva e identidade nacional para dar respostas em diversos graus aos cidadãos ofendidos e suas famílias²⁷². Dessa forma, importa que os julgamentos

²⁶⁵ Deve-se considerar que as acusações que foram a julgamento, somente após a entrada em vigor da Convenção contra a Tortura, a partir de 1988, conforme DAVIDSON, Janine. *The Pinochet Precedent. Pushing Human Rights Standards in International Law*. Working Paper prepared for the Political Science Research Group of the University of South Carolina (2001). Disponível na Internet via: <http://artsandsciences.sc.edu/poli/psrw/working.html>. Acessado em 15.jul.2014.

²⁶⁶ BRASIL. **Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional**, preâmbulo.

²⁶⁷ Tradução livre de *unwilling* e *unable*, conforme texto original.

²⁶⁸ Corte Penal Internacional. **Prosecutor vs. Thomas Luganga Dyilo (Lubanga Case)**. 2009.

²⁶⁹ Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, art. 15: Nenhuma disposição do presente Pacto impedirá o julgamento ou a condenação de qualquer indivíduo por atos ou omissões que, momento em que forma cometidos, eram considerados delituosos de acordo com os princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade das nações.

²⁷⁰ SCHARF, Michael P. Scharf. **The Letter of the Law: The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes**. New York: Law & Contempt, 1996, p.41-51.

²⁷¹ Idem. Ibidem. p.49.

²⁷² NINO, Carlos Santiago. *op.cit.* 1996.p. 146

sejam feitos de modo a prover efetiva justiça aos cidadãos e não *show trials* que tenham seus procedimentos apenas para prover formalidade aos atos de governo. Mesmo que a impressão que se tenha é a de que está se julgando em memória da comunidade internacional e não, por exemplo, a memória do povo dos Bálcans, como sugere Martii Koskeniemi, ressalta-se que esta comunidade não aceitará mais imunidades em um Estado Democrático de Direito. Isso, uma vez que vive em “tempos públicos”²⁷³ (...), e nele se contempla o passado com uma significação moral para desastres como o de Ruanda e Srebrenica como um passado rejeitado, bem como uma promessa de futuro radiante”²⁷⁴.

O ato de encarar e julgar os fatos ocorridos e que retiraram a dignidade e condição dos homens de conviverem em sociedade, se refere ao ato de esclarecer os fatos e se reconciliar com a história e o passado. Mesmo tendo consciência de que a morte não é o pior que um homem pode infligir a outro, muitos sofrimentos podem amainar-se caso sejam reconhecidos pela história e reconhecidos pelo Estado. Caso contrário, conforme Arendt, a vida seria apenas uma mera sequência de acontecimentos²⁷⁵. Continua, reforçando a compreensão dos fatos na medida em que não significa negar os ultrajes ou explicar o acontecido²⁷⁶. Enfrentar o mal radical e compreendê-lo, “significa o não premeditado, encarar atentamente e resistir à realidade, independentemente do que isso signifique”²⁷⁷ – e esta compreensão para o estabelecimento de condições mínimas de sobrevivência aos cidadãos é indissociável do Estado de Direito.

Por esse motivo, é importante que se estabeleçam também as condições em que: os crimes são graves o suficiente para acionar a jurisdição internacional; se caracterizam cidadãos na condição de *homo sacer*; e a negação da alteridade ocorre de forma a chocar profundamente a consciência humana²⁷⁸. Da mesma forma, há que se respeitar a soberania dos países na medida em que exerçam sua jurisdição para que as cortes internacionais deliberem apenas sobre os crimes mais

²⁷³ DERRIDA, Jacques. **On Cosmopolitanism and Forgiveness: thinking in action**. London and New York: Routledge, 2005, p. 20.

²⁷⁴ KOSKENIEMI, Martii. **Between Impunity And Show Trials**. Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 6, 2002, p. 1-35.

²⁷⁵ ARENDT, Hannah. **Men in Dark Times**. Harcourt, Brace & World, 1968, p. 104.

²⁷⁶ ARENDT, Hannah. **Op.cit.** 1990, p. VIII.

²⁷⁷ Idem. Ibidem. p. VIII.

²⁷⁸ BRASIL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, adotado em 25 de Setembro de 2002, preâmbulo.

severos²⁷⁹. Essa definição é importante, ainda, porque a corte não pode ser reduzida a algo tão residual que se direcionassem casos que poderiam e deveriam ser trabalhados em nível nacional; casos em que não houvesse vontade política para enfrentamento nas cortes domésticas²⁸⁰.

De acordo com o *Office of the Prosecutor* do Tribunal Penal Internacional (órgão responsável por investigar e processar os crimes previstos no Estatuto de Roma²⁸¹), a gravidade do crime não é relacionada apenas ao ato que constitui o crime, mas também ao grau de participações para sua comissão. Os tribunais *ad hoc* para Ruanda e ex-Iugoslávia, previamente, já haviam criado jurisprudência no sentido de definir o que caracteriza a gravidade (ou o *gravity threshold*) para o direito internacional público e a necessidade de não serem julgados pelas cortes domésticas. Atualmente, são considerados os seguintes fatores: (I) a escala dos crimes; (II) a severidade dos crimes; (III) a natureza sistemática dos crimes; (IV) a maneira como foram cometidos; (V) o impacto para as vítimas²⁸². Dessa forma, percebe-se que não são apenas critérios quantitativos, mas principalmente qualitativos e concernentes às vítimas que importam à análise. Ainda, podem ser levados em consideração critérios como a premeditação ou planejamento dos atos; os meios ou métodos hediondos para o cometimento do crime; o papel do perpetrador para a realização dos atos e a vulnerabilidade do grupo atacado²⁸³.

No julgamento dos crimes contra a humanidade ocorridos no Quênia, por exemplo, estabeleceu-se a importância de que apesar da natureza dos crimes e da sua pertinência ao direito internacional, a análise da gravidade em específico naquele caso seria importante também para uma garantia da Corte, para que não restassem para seu julgamento casos periféricos ou desimportantes²⁸⁴. Ora,

²⁷⁹ RATNER, Steven R.; ABRAMS, Jason. **Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: beyond the Nuremberg legacy**. Oxford: Oxford University Press, 2001, p.142.

²⁸⁰ Organização das Nações Unidas. Press Release L/2773: **Preparatory Committee on International Criminal Court Continues Considering Complementarity between National and International Jurisdictions**. 01.abr.1996. Disponível na Internet via: <http://www.un.org/news/Press/docs/1996/19960401.12771.html>. Acessado em 20.ago.2014.

²⁸¹ International Criminal Court: **Office of the Prosecutor**. Disponível na Internet via: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/Pages/office%20of%20the%20prosecutor.aspx. Acessado em 20.ago.2014.

²⁸² JURDI, Nidal N. **The International Criminal Court and national courts: a contentious relationship**. Ashgate Publishing Limited, 2011, p. 89.

²⁸³ International Criminal Court: **Office of the Prosecutor**. Disponível na Internet via: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/Pages/office%20of%20the%20prosecutor.aspx. Acessado em 20.ago.2014.

²⁸⁴ Corte Penal Internacional. **Situation in Kenya**. Decisão da Câmara de Pré-Julgamento (juízo de instrução, na tradução oficial do Estatuto de Roma) em relação ao artigo 15 do Estatuto de Roma

considerando os parâmetros de gravidade desenvolvidos e a preocupação da comunidade internacional em não deixar os crimes desprovidos de julgamento, o fato de se caracterizar um crime de genocídio ou contra a humanidade, por exemplo, não seria suficiente. É necessário que critérios qualitativos e subjetivos de alarme social²⁸⁵, além da proporcionalidade, sejam considerados²⁸⁶; assim, que se protejam os países para que não se afrontem suas práticas, tradições e soberania em situações quaisquer que espantem ocidentais.

Sobre a proporcionalidade, há que se clarificar que não se trata de critério apenas numérico – afinal, como seria possível mensurar a escala de crimes em países como Uruguai ou China? O que se faz necessário, em contrário, é a consideração de o quão afetadas foram as vítimas em determinado contexto²⁸⁷.

Destarte, uma vez identificada a gravidade de determinados crimes e o seu potencial em transformar seres humanos em meros objetos do agir estatal, desprovidos de dignidade, é importantíssimo o princípio da complementariedade e a possibilidade de submissão destes criminosos a cortes internacionais. Apurados os crimes e verificada a gravidade dos atos, a transformação de seres humanos em *homini sacri*, há que se verificar o eventual embate entre este direito (internacional dos direitos humanos) e as normas estatais. Além da apuração e do julgamento dos casos mais graves (seja pela simples aplicação de normas objetivas, seja pela discricionariedade dos aplicadores do direito internacional²⁸⁸), que devem ser pontuais e seletivos para que se evitem também a vitimização dos processados e a

sobre a Autorização de uma Investigação na Situação na República do Kenya. Tradução livre de Pre-Trial Chamber II Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya . ICC-01/09-19-Corr 01-04-2010, parágrafo. 56.

²⁸⁵ Corte Penal Internacional. **Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo**. Decisão da Câmara de Pré-Julgamento em relação ao pedido do Promotor de mandado de prisão. Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo. Situação na República Democrática do Congo. Tradução livre de Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest. Article 58, ICC-01/04-01/06-8. parágrafo 43.

²⁸⁶ Corte Penal Internacional. **Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo**. Decisão da Câmara de Pré-Julgamento em relação ao pedido do Promotor de mandado de prisão. Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo. Situação na República Democrática do Congo. Tradução livre de Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest. Article 58, ICC-01/04-01/06-8. parágrafo 41.

²⁸⁷ Corte Penal Internacional. **Prosecutor vs. Bahar Idriss Abu Garda**. Decisão da Câmara de Pré-Julgamento em relação ao pedido do Promotor de mandado de prisão. Prosecutor vs. Thomas Bahar Idriss Abu Garda. Situação no Sudão. Tradução livre de Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest. parágrafo 31.

²⁸⁸ SCHABAS, William A. **An Introduction to the International Criminal Court**. Cambridge. Fourth Edition, 2011. p. 200.

inefetividade das penas²⁸⁹, há que se analisar, também, eventual embate entre o caráter particular de certas normas como produto de um local histórico-cultural ou como uma afronta a normas de proteção a todos os indivíduos. Daí porque, as próximas linhas permitirão o contraponto entre as normas locais de dois países e a importância desta consideração para as vítimas em sua identidade e reconhecimento; a valorização dos direitos humanos sem a imposição de valores ocidentais.

Em um período posterior às insuperáveis negligências aos direitos humanos e aos cidadãos quando se subvertem conceitos como os de soberania estatal e supremacia constitucional – a identificação dos grupos vitimizados é importantíssima para o reconhecimento dos direitos humanos como universais em alguma medida e afastada a justificativa de práticas culturais e soberania estatal quando cidadãos são transformados em *homo sacer*. A partir disso, o clamor por uma ressocialização poderá ganhar força, bem como movimentos emancipatórios e a consequente inserção social de um maior número de indivíduos²⁹⁰.

3.2 MULTICULTURALISMO E JUSTIÇA INTERNACIONAL EM RUANDA: TRADIÇÃO E RECONCILIAÇÃO

O conceito de justiça é algo aberto e marcado pela impossibilidade de ser reduzido a palavras, principalmente se comparado na relação ocidente vs. Oriente. Diante disso, para a compreensão das cortes locais em Ruanda há que se considerar como pressupostos o multiculturalismo e a aceitação do diferente como fontes do Direito e da Justiça. A partir da diferenciação entre a paz e a justiça que são pretendidas pelo julgamento dos casos mais graves como o de genocídio, tem-se o intuito de analisar neste ponto a importância da justiça restaurativa, do perdão e da democracia deliberativa para que seja possível compreender as cortes nacionais e internacionais em Ruanda. Ainda, em um contexto de genocídio como o daquele país, o respeito às tradições e a não imposição de um direito ocidental e positivo se

²⁸⁹ NINO, Carlos Santiago. *Op.cit.* 1996, p. 71; 94.

²⁹⁰ KOZICKI, Katya. FERREIRA, Gustavo Bussmann. Estado de Exceção, Vida Nua e o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. In: ALVES, Cândice Lisboa (org.). **Vulnerabilidades e Invisibilidades**. Minas Gerais: Editora Arraes, 2015, p.37.

mostrarão vantajosos e aglutinadores para os cidadãos²⁹¹. Os temas citados se relacionam uma vez que o perdão e o imperdoável são questões que inevitavelmente virão à tona em um contexto pós-conflito²⁹² e, por esse motivo, precisam de uma participação ativa da população em um espaço de deliberação que só as práticas tradicionais de Ruanda poderiam possibilitar.

A presente análise se mostra importante para que se possa reconhecer como as vítimas de genocídio naquele país se enquadram no conceito de *homo sacer*; ainda, em que medida a atuação de uma corte internacional se mostrou vantajosa para o país e como as práticas culturais (na forma das Gacaca) foram um elemento de união e reconhecimento aos cidadãos que possibilitou um maior contato com o passado no sentido de contar sua história e se reconciliar.

Nesse sentido, a existência de diversos tipos de tribunais naquele país nos mostra que ao fim e ao cabo não há que se falar em uma dicotomia entre paz e justiça²⁹³, que ambos podem ser igualmente transmitidos às vítimas na construção de um futuro que conhece a sua história e faz dela um marco, não uma barreira ou algo esquecido. Paz e justiça serão alcançadas juntas durante os processos de julgamento, busca da verdade e reconhecimento das vítimas, bem como em procedimentos *a posteriori* para que tais condições sejam efetivadas. Ignorar uma história como a do genocídio em Ruanda seria uma afronta à dignidade e à humanidade de todos os seres humanos, que viveram ou não naquele contexto. A história nos demonstra que Estados em que uma conjuntura de paz foi construída sem fortes bases de comprometimento com a justiça e com os direitos humanos não mantêm esta condição como algo perene²⁹⁴; apesar da certeza de que negociações de paz sempre trarão consigo este dilema entre paz e justiça, não se pode esquecer que meios alternativos são também possíveis para afastar esta insegurança²⁹⁵.

Retirando do centro de discussões a postura rígida que indica a opção entre um ou outro quando há processos de negociação da paz, aflora o compromisso da justiça internacional com a construção da paz, mas ainda mais com a sua manutenção. Após os eventos de 11 de setembro de 2001 e a constante 'guerra ao

²⁹¹ STOREY, Peter. **A Different Kind of Justice: Truth and Reconciliation in South Africa**. New World Outlook, 1999. p.109.

²⁹² DERRIDA, Jacques. **Op.cit.** 2005, p.60

²⁹³ KELLER, Linda. **The False Dichotomy of Peace versus Justice and the International Criminal Court**. Hague Justice Journal, volume 03, n. 01, 2008, p. 46.

²⁹⁴ BASSIOUNI, M. Cherif. **Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability, Law and Contemporary Problems**. Edição nº 59, 1996, p. 9-28.

²⁹⁵ KELLER, Linda. **Op.cit.** 2008, p. 47.

terror’ proposta pelos Estados Unidos da América, pôde-se perceber que o sentimento de justiça nunca deixará de ser procurado pelas nações. Não se trata de afirmar que a justiça *per se* seria mais importante do que a paz – mas de assumir que a punição dos perpetradores seria inevitável para a possibilidade de uma paz duradoura e autossustentável²⁹⁶. Não se considera, portanto, que a paz e a justiça não devam ser perseguidas em reiteradas tentativas de um alcance conjunto, mas, em se tratando dos mais graves crimes, apenas uma construção de justiça gradual e com compreensão e consciência por parte das vítimas e suas famílias pode ser efetiva para a instauração da paz social de forma perene.

A ideia de justiça, por sua vez, está ligada às ideias de alteridade, pluralidade e reconhecimento da humanidade em cada um dos cidadãos, conforme visto no capítulo 1 deste trabalho. O sentimento de justiça é o que permitirá ao cidadão se reconhecer como um ente daquela sociedade, bem como uma reconciliação com o passado que o ofendeu²⁹⁷. Reconhecendo o passado e tendo-o como algo discutido e analisado, não esquecido, a responsabilização dos agressores e o conforto às vítimas promovem também a confiança na validade das normas. Justiça, inclusive, pode ser compreendida como meios de *accountability* e processamento de casos criminosos; por essa via, chega-se a mecanismos de reparação e conforto que não necessariamente ocorrem por vias judiciais – como cerimônias de cura ou rituais de perdão²⁹⁸.

A Justiça restaurativa, por sua vez, é uma teoria que enfatiza a reparação de injúrias causadas por comportamentos criminosos – principalmente as de ordem psíquica²⁹⁹. Não se trata de fomentar uma ânsia punitiva ou de vingança, mas de reconciliar as partes e promover um sentimento de que foram contempladas em seus direitos não apenas em uma entrega formal de justiça³⁰⁰. Ora, a justiça só se restaura “em sua plenitude quando ela própria entra em jogo, em sua

²⁹⁶ MERKEL, Katharina. **Peace versus Justice: A False Dichotomy? Mapping Tensions and Complementarities between Conflict Resolution and Human Rights Advocacy in Afghanistan.** Journal of Conflictology, Volume 5, Issue 1, 2014. Disponível na Internet via: <http://journal-of-conflictology.uoc.edu>. Acessado em 03.out.2014, p.48.

²⁹⁷ THEISSEN, Gunnar. **Supporting Justice, Co-existence and Reconciliation after Armed Conflict – Strategies for Dealing with the Past.** Berghof Handbook for Conflict Transformation. Disponível na Internet via: www.berghof-handbook.net/uploads/download/theissen_handbook.pdf. Acessado em 18. Out.2008.

²⁹⁸ KELLER, Linda. HAGUE JUSTICE JOURNAL *Op.cit.* p.47.

²⁹⁹ STOREY, Peter. *Op.cit.* p.110.

³⁰⁰ BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça Restaurativa: a cultura de paz na prática da justiça.** Disponível na Internet via: http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/docs/JUST_RESTAUR/VIS_%C3O+GERAL+JR_0.HTM. Acessado em 30.set.2014.

imponderabilidade como valor, valor reportado à ação, ao seu sentido, à relação que dela se instaura, às consequências de cada conduta e a sua inserção no mundo³⁰¹. Sobre o fato, vale destacar que a Comissão de Verdade e Justiça da África do Sul é o melhor exemplo de justiça restaurativa no continente³⁰² na medida em que aplicou a cultura religiosa do país (teologia cristã com ênfase na reconciliação) e o conceito tradicionalista de *ubuntu*, que tinha anseios da comunidade como superiores a desejos individuais³⁰³.

Mas, para que tais mecanismos não signifiquem anistias em branco ou perdão institucional, é importante que haja um processo de cooperação que leve a uma transformação nas formas de se relacionar das pessoas, principalmente entre ofensor e ofendido³⁰⁴. Essa intenção é, porém, mais difícil de ser alcançada visto que os crimes são de ordem genocida e têm seus fundamentos enraizados na sociedade. As vítimas, no caso, não pretendem apenas reparação financeira ou mero revanchismo³⁰⁵; e é nesse sentido que essas cortes de Ruanda procuram promover colaboração e unidade na sociedade, enfatizando o fato de que “sem memória não haverá cura, sem perdão não haverá futuro”³⁰⁶.

Sobre o perdão, é importante mencionar novamente o autor Jacques Derrida, que em seus estudos pontua que só se pode perdoar o imperdoável, um crime que destrua este poder (de perdoar). Assim, não se trata de adentrar discussões que envolvam ética ou política, mas de se ocupar de angústias internas e de pessoas violadas³⁰⁷. Esta aporia, portanto, do perdão e sua impossibilidade, casa com o contexto do genocídio na medida em que se trata de um ato que retira a humanidade do outro e, dessa forma, é um crime contra o espírito humano. O perdão não pode ser considerado como estratégia política ou meio de implantação da paz, mas sim como um procedimento para a recuperação dos cidadãos e, portanto, necessário para a reconciliação daqueles que foram violados pelas atrocidades da guerra.

³⁰¹ MELO, Eduardo Rezende. **Justiça e educação: parceria para a cidadania**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, PUCRS, a. VI, n. 22, p. 93.

³⁰² SCHARF, Michael P. **The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court**. 2 Cornell Internationall Journal. 1999, p. 507.

³⁰³ Idem. Ibidem.

³⁰⁴ BRANCHER, Leoberto Narciso. **Op.cit.** Disponível na Internet via: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_RESTAUR/VIS%C3O+GERAL+JR_0.HTM>. Acessado em 30.set.2014..

³⁰⁵ DRUMBL, Mark A. **Op.cit.** 2007, p.96.

³⁰⁶ STOREY, Peter. **Op.cit.** 108.

³⁰⁷ DERRIDA, Jacques. **Op.cit.** 2005, p.62.

Reitera-se: não se trata de buscar uma solução transitória ou um placebo que instaure um contexto de paz intermitente, mas sim, do reconhecimento de cada um e de cada ato, bem como da busca de reconciliação e perdão – este como algo metafísico, aplicado a uma situação em que os homens já não possuem mais a condição de perdoar³⁰⁸. Ainda conforme o autor, que presenciou os procedimentos sul-africanos de transição e busca da verdade³⁰⁹, reconciliação não se confunde com o perdão; este é pessoal, enquanto a reconciliação necessita da intervenção de terceiros para que possibilite reparação e julgamento³¹⁰.

Por fim, antes de se adentrar às questões do genocídio em Ruanda especificamente, é importante pontuar que, além da justiça restaurativa e da necessária busca de uma justiça material em um Estado de Direito, é de grande valor a existência de uma democracia deliberativa – modelo este que parte do pressuposto da argumentação³¹¹. Quando os cidadãos se questionam e confrontam, trocam visões de mundo e debatem seus pressupostos acerca de questões de política e ordem pública, onde cada perspectiva é revisada pela discussão e assim são diminuídas as nuances de interesses privados e políticos – prevalecendo o interesse da maioria³¹². A democracia é também uma prática social e por isso deve ser interpretada de acordo com fins e valores,³¹³ e da mesma forma os reflexos populares de seus efeitos. O que se defende, portanto, é um equilíbrio entre a possibilidade de luta popular para garantia de direitos e a proteção das minorias para que não sejam oprimidas pelos anseios dos detentores do poder.

Essa vertente democrática vem sendo trabalhada com mais atenção desde a década de 1960 com a contribuição de Habermas, que produz seus trabalhos a partir da crise do racionalismo e do reconhecimento das noções individuais em cada intenção publicamente declarada³¹⁴. Nesse esteio, é importante lembrar que a criação de novas ideias acontece com o questionamento das antigas e o debate

³⁰⁸ DERRIDA, Jacques. **An interview with Jacques Derrida**. Disponível na Internet via: <http://www.cardozo.yu.edu/life/fall1998/derrida/>. Acessado em 19.set.2012.

³⁰⁹ Idem. Ibidem.

³¹⁰ DERRIDA, Jacques. **Op.cit.** 2005, p.62.

³¹¹ Frisa-se que não é o interesse deste trabalho adentrar em questões específicas sobre a democracia deliberativa em sentido acadêmico, conforme pretendido por Jürgen Habermas ou Santiago Nino. A menção a esta vertente democrática, conforme será exposto, se dá no sentido da participação popular nos debates proporcionados pelas cortes tradicionais de Gacaca.

³¹² RAWLS, John. **The Law of Peoples with “The idea of public reason revisited**. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 138-139.

³¹³ NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997. p. 26.

³¹⁴ Idem. Ibidem. p. 26.

público provoca as pessoas a buscarem novas e inventivas soluções para conflitos. O debate é essencial, inclusive, para uma leitura horizontalizada de mundo ou, como pretende Joaquín Herrera Flores, uma visão vinda de baixo que não impõe nem nega costumes ou categorias de sentido³¹⁵.

Portanto, uma sociedade justa pressupõe a pluralidade em todas as suas decisões e a teoria habermasiana se mostra muito eficaz para esta pretensão. Sendo aplicada, os cidadãos se sentem incluídos e participativos³¹⁶, realmente integrantes de sua sociedade e com um papel de destaque (o que foi ainda mais importante no contexto de Ruanda em que uma parcela da população se via atacada por toda uma maioria com representatividade no governo). Apesar de as cortes de Gacaca não serem um exemplo puro de democracia deliberativa e não representativa, são cortes que possuem essa moldura e esse espírito, e a conclusão que se chega com seu fechamento em 2013 é a de que o uso da tradição foi realmente vanguardista e inclusivo para que se levasse reconhecimento às vítimas do país³¹⁷, conforme se perceberá nos parágrafos que se seguem.

Em Ruanda, as questões de violência e intolerância são tão antigas quanto as etnias que lá vivem, denominadas Hutus, Tutsis e os notadamente esquecidos Batwas (pigmeus). Apesar de compartilharem espaço e idiomas, de seguirem similares tradições, as diferenças entre os dois primeiros grupos sempre existiram e foram acirradas com a colonização belga que os classificou por cartões de identificação étnica. A divisão que se operou levava em conta apenas o contexto de nascimento e as características físicas, como altura e medidas de nariz para classificar os habitantes pela etnia. Ora, evidente a arbitrariedade desse critério absolutamente despido de cientificidade: “Um tutsi o é porque nasceu de um pai tutsi, assim como um hutu era nascido de pai hutu”, de modo que a nova classificação gerou apenas mais discriminação³¹⁸.

Na medida em que o reconhecimento dos Tutsis se deu como provenientes de uma etnia superior, receberam ao longo dos anos melhores empregos e oportunidades fomentando o ressentimento dos seus vizinhos Hutus. Estes, em

³¹⁵ FLORES, Joaquín Herrera. *Op.cit.* 2009, p.193.

³¹⁶ NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997. p. 26.

³¹⁷ Outreach Programme on Rwanda Genocide and the United Nations. **The Justice and Reconciliation Process in Rwanda**. Disponível na Internet via: <http://www.un.org/en/prevent/genocide/rwanda/pdf/Backgrounder%20Justice%202014.pdf>. Acessado em 03.nov.2014.

³¹⁸ MELVERN, Linda. **Conspiracy to Murder: the Rwandan Genocide**. London: Verso, 2004, p.4.

1959, provocaram diversas manifestações em reação, inclusive por meio de atos de violência, e muitos Tutsis foram mortos ou obrigados a se exilar em países fronteiriços³¹⁹.

Já em 1962, o país tornou-se independente de seu colonizador e os Hutus tomaram o poder – a partir do que aos Tutsis restou a culpa por todas as situações desagradáveis à população e ao país nos anos anteriores. Já na década de 1990, ao mesmo tempo em que o governo enfrentava uma crise de popularidade, alguns Tutsis ainda refugiados se organizaram em uma frente patriótica que intentava retornar ao país e tomar o poder em uma série de negociações e acordos que tensionavam o clima do Estado. O estopim para os massacres em abril de 1994 foi o ataque ao avião do presidente em exercício³²⁰, a partir de quando diversas chacinas aconteceram como forma de retribuição e mais de 800.000 cidadãos foram mortos em um espaço de 100 dias, inacreditavelmente³²¹.

Após o fim dos conflitos e como medida de contenção de seu retorno, a judicialização dos atos genocidas contra os Hutus em Ruanda aconteceu a partir de três instituições: o Tribunal Penal Internacional de Ruanda, sediado em Arusha, Tanzânia; aplicação do direito doméstico pela suprema corte nacional; e uma forma adaptada de Gacaca, cortes locais presididas por civis que deliberavam sobre as penas a serem aplicadas (sem julgamentos específicos no sentido ocidental da palavra). Uma vez que a complementaridade do Tribunal Internacional julgaria apenas os principais perpetradores e mandantes ideológicos, bem como não restava aos tribunais do país condições de responder apropriadamente a todas as demandas de julgamento em um tempo razoável, alguns julgamentos seriam direcionados a essas cortes locais. Para sua atuação, as comunidades elegeriam juízes em nível local que seriam responsáveis por conduzir julgamentos de suspeitos acusados de todos os crimes, exceto planejamento do genocídio. Isso porque se pressupõe que esses crimes seriam mais graves e preparados por chefes de

³¹⁹ **HOW THE Genocide Happen.** Notícia publicada em BBC News. Disponível na Internet via:<http://news.bbc.co.uk/GO> Acessado em: 08.ago.2014.

³²⁰ MAGNARELLA, Paul J. **The Background and Causes of Genocide in Rwanda.** Journal of International Criminal Justice, Oxford, v. 3, 2005, p.815.

³²¹ **HOW THE Genocide Happen.** Notícia publicada em BBC News. Disponível na Internet via:<http://news.bbc.co.uk/GO> Acessado em: 08.ago.2014.

governo, os quais seriam julgados pelas outras cortes e receberiam penas mais agressivas³²².

As cortes de Gacaca, além de não se basearem no princípio do devido processo legal, discutiam os casos e aplicavam penas mais brandas que as demais instituições, considerando inclusive o arrependimento dos acusados e sua intenção de reconciliação com a comunidade³²³. Ainda, prisioneiros que confessassem seus atos criminosos poderiam ser libertados e condenados apenas à prestação de serviços comunitários. Mais de 12 mil cortes julgaram mais de um milhão de casos pelo país. Eis que o enfrentamento de opressores e oprimidos poderia, então, amainar as tensões causadas pela recente guerra e explorar os conflitos. Ainda, apesar de nem sempre os pedidos de desculpas serem sinceros, muitas vezes se colocavam como pontos de partida para reconstrução social e reconhecimento das vítimas³²⁴. Outra das formas de punição era o reconhecimento público de um acusado como perpetrador de crimes, o que tinha como consequência as questões envolvendo a angústia interna do acusado e diversas formas de ostracismo³²⁵, além de não se tornarem proibidos a eles a ocupação de cargos públicos no novo regime. Essa proibição já havia sido implantada nos casos de El Salvador e Haiti³²⁶, e coadunam com os artigos da Carta das Nações Unidas que incentivam os meios coletivos de alcance da paz e justiça, principalmente por meio de processos locais e regionais (art. 1, 2, 33, 52 e 53)³²⁷.

Para além da atuação dos tribunais no país, houve o estabelecimento de uma lei nacional que proibiria a distinção entre as etnias que coexistem em Ruanda. A partir de então, não haveria mais Hutus, Tutsis ou Batwas, apenas ruandeses. O que se percebe, neste sentido, é um grande potencial de reações populares ou novos conflitos, na medida em que pode-se prever maiores divisões étnicas e

³²² CARTER, Linda E. **Justice and Reconciliation on Trial: Gacaca Proceedings in Rwanda**. New England Journal of International and Comparative Law, 2007. p. 41-42.

³²³ Idem. Ibidem. p. 41-42.

³²⁴ BLATZ, C. W. PHILIPOT, C. On the Outcomes of Intergroup Apologies: Social and Personality Psychology Compass. ed. 4, 2010, 995–1007. In: VOLHARDT, Johanna Ray; BILEWICZ, Clark. **After the Genocide: Psychological Perspectives on Victim, Bystander, and Perpetrator Groups**. Journal of Social Issues, Vol. 69, No. 1, 2013, p. 1—15.

³²⁵ GARRET, Stephen A. **Models of Transitional Justice – A Comparative Analysis**, presentation at International Studies Association 41st Annual Convention, Los Angeles, CA, 14–18 March 2000.

³²⁶ BASSIOUNI, M. Cheriff. **International Criminal Justice in the age of globalization**. Nouvelles Etudes Pénales, 2004, p. 119.

³²⁷ Carta das Nações Unidas de 24 de Outubro de 1985

fortalecimento de estereotipizações³²⁸. Apesar de a versão da história adotada pelo governo enfatizar a harmonia entre as etnias, sendo as distinções produto do colonialismo, o fato é que sobra pouco espaço para discussão e reconhecimento do passado³²⁹ para além do ocorrido nas cortes de Gacaca. Na medida em que a história é algo que se constrói, que nada do que aconteceu pode ser simplesmente descartado³³⁰, há um confronto entre a memória individual e a memória dos outros, de modo que memória e identidade são valores disputados em conflitos sociais e intergrupais – particularmente, conflitos que opõem grupos políticos diversos³³¹. Ainda, a organização social passou a ser de cunho político-social, não sociológico, o que tolhe a identidade e as particularidades de cada povo.

O genocídio que se operou entre Hutus e Tutsis e causou uma das maiores atrocidades do último século foi seguida de um estado de paz social, mas as questões de justiça só podem ser analisadas pelos cidadãos que viveram aquela história e aquele terror. Ainda, a negação motivada de que cada povo conte sua história nega também a restauração de moral e auto-imagem dos grupos nacionais que se envolveram em uma história de genocídio³³². Conforme Volhardt, é de extrema importância que se analisem no contexto do pós-guerra questões como culpa e perdão, na mesma proporção: entre alemães, poloneses e judeus na Europa; entre turcos e armênios na região do Cáucaso; entre Tutsis e Hutus no leste da África³³³.

Dessa forma, a revelação da verdade e a necessidade de desenvolver soluções para o insolucionável genocídio e suas consequências seriam razões suficientes para considerar que as Gacaca se mostram razoáveis. Contudo, enquanto o modelo ideal seria fiel à sua identidade e suas normas, a realidade demonstrou certo despreparo para a lida de atrocidades em massa. Muito disso se deve ao fato de inicialmente as Gacaca terem sido criadas para julgar crimes contra

³²⁸ HILKER, L. M. Everyday ethnicities: Identity and reconciliation among Rwandan youth. *Journal of Genocide Research*, 2009, p. 81-100; MGBAKO, C. In *Solidarity camps: Reconciliation and political indoctrination in post-genocide Rwanda*. *Harvard Human Rights Journal*, 18, 2005, p. 201-224. In: BILALI, Rezarta. **Between Fiction and Reality in Post-Genocide Rwanda: Reflections on a Social-Psychological Media Intervention for Social Change**. *Journal of Social and Political Psychology*, 2014, Vol. 1. p.5.

³²⁹ Idem. Ibidem. p.5.

³³⁰ BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura**. 7. ed., 1994, p. 223.

³³¹ POLLAK, Michael. **Memória e identidade social: estudos históricos**. v. 5, n. 10, 1992, p. 204.

³³² VOLHARDT, Johanna Ray; BILEWICZ, Clark. *Op.cit.* 2013. p. 1-15.

³³³ Idem. Ibidem.

a propriedade e resolução de conflitos familiares. Ademais, as cortes não possuíam um direito positivado para os julgamentos, de modo que as decisões acabavam recaindo em discricionariedade, já que as decisões não possuíam necessidade de fundamentação³³⁴.

Ainda, considerando-se o modelo ocidental de procedimentos nas cortes, vale citar a inexistência de um corpo de defesa do acusado e dos limitados direitos de apelação/revisão das decisões. A isso se soma o fato de os juízes não terem esta formação originária, apenas um treinamento especial para integrarem essas Gacaca, sendo em sua maioria idosos respeitados e de etnia Tutsi. Uma vez que a etnia Hutu foi a que tomou o poder, as cortes também não poderiam julgar esses cidadãos para que se evitasse a aplicação de penas muito brandas ou julgamentos em branco³³⁵; todavia, é possível a afirmação de que esta premissa reforçaria a diferenciação entre os grupos, ao invés de torná-los um só, reconciliado. Por fim, a imposição de penas mais leves poderia sugerir que acusados de um mesmo crime obtivessem tratamento diferenciado por estarem nas cortes locais e não nos tribunais nacionais, bem como forjassem uma confissão para escapar das penas restritivas de liberdade³³⁶.

Drumbl, sobre o tema, analisa que essas preocupações pragmáticas não deveriam dissuadir do potencial dessas cortes de perceber a natureza estrutural dos conflitos e, retomando Derrida, desconstruir o acontecido³³⁷. Sua natureza informal e o intento de restauração/reintegração de indivíduos “possuem uma carga histórica no continente e por isso devem ser valorizados como prática cultural e fonte para explorar a justiça³³⁸”. Diversas sociedades africanas respeitam valores que se encontram na base dos direitos humanos no conceito ocidental que possuímos; contudo, em sendo diferente a forma que valorizam e implementam esses direitos, não há justificativa, portanto, em recusar suas preocupações, instituições e política

³³⁴ KOKO, Jacques L. *The “Gacaca” Courts in Rwanda Twenty Years After the Genocide. Conflict Perspectives*. Disponível na Internet via: <http://conflict Perspectives.imtd.org/index.php/regions/africa/104-the-gacaca-courts-in-rwanda-twenty-years-after-the-genocide>. Acessado em 10.out.2014.

³³⁵ CARTER, Linda E. *Op.cit.* 2007. p. 40-42.

³³⁶ DRUMBL, Mark A. *Atrocity, Punishment and International Law*. New York: Cambridge University Press, 2007. p.90.

³³⁷ DERRIDA, Jacques. *A Universidade sem Condição*. Tradução A. Lindezam. Editora Águeda, 2003, p.69.

³³⁸ DRUMBL, Mark A. *Op.cit.* 2007. p.92.

em um Estado de Direito³³⁹ – ainda mais quando preocupado em revisitar o passado e comprometido em alcançar a paz *por meio* da justiça.

Considerando-se, destarte, que a justiça é algo a ser alcançado e pretendido, sempre um porvir (ainda mais tendo presentes as atrocidades cometidas em um contexto genocida), sua busca a partir de um approach comunitário espalha o trabalho para um maior número de pessoas com a possibilidade de sua existência em larga escala. Além disso, na medida em que a admissão e o arrependimento são também objetivos de uma prática inclusiva, o processo de confissão é algo que encoraja este caminho. As Gacaca unem, portanto, pontos positivos das comissões de verdade e dos procedimentos judiciais³⁴⁰.

Limitar e categorizar a alteridade a partir de noções de etnia, como no caso, seria restringir a pluralidade humana a alguns conceitos estanques e, conseqüentemente, a uma violência totalizadora³⁴¹. Ainda, essa perspectiva afronta diretamente as noções de que o homem tem direitos a partir do seu reconhecimento no outro e de necessidade de uma coexistência para que a vida em sociedade se opere. Da mesma forma que os acordos de paz pré-1994 eram tão frágeis quanto a aeronave abatida do presidente ruandês, ainda hoje poucas pessoas conseguem entender os caminhos traçados pelo país e os passos que ainda permanecem um mistério a respeito das intenções bélicas do conflito e sua consequência aos Estados de Direito³⁴². Enfim, apesar do dilema criado pela análise ocidental do modelo de julgamento ruandês, a impressão se parece positiva.

Não se poderia obrigar a comunidade a promover a justiça em uma perspectiva ocidental ou entender suas práticas como insuficientes na medida em que englobaram os cidadãos no processo de inclusão e reparação. Apesar de alguns procedimentos talvez questionáveis e problemáticos, a ideia de um aporte inclusivo e com participação popular indica o inegável potencial de promover reconhecimento e explicação às vítimas, de modo que o respeito à cultura do país e a suas particularidades ratifica o aporte multicultural que se pretende.

³³⁹ DONNELLY, Jack. *Op.cit.* 1984. p.78.

³⁴⁰ CARTER, Linda E. *Op.cit.* 2007. p. 41-42.

³⁴¹ SCARRY, Elaine. The Difficulty of Imagining Other Persons, in: Carla Hesse and Robert Post (eds.), *op.cit.* 1999.p.282.

³⁴² MAGNARELLA, Paul J. *op.cit.* 2005, p. 821

3.3 SERRA LEOA E O CASAMENTO: A FRONTEIRA ENTRE FORÇA MORAL E FÍSICA, ENTRE O CRIME E A TRADIÇÃO

Em busca da afirmação da justiça e dos direitos humanos, outro caso emblemático de recuperação pós-conflito e persecução da paz é o Tribunal Especial para Serra Leoa, que traz elementos do Direito Internacional para a cultura do país e busca reintegrar a população em um processo partilhado de reconstrução. Diferentemente do ocorrido em Ruanda, todavia, os julgamentos não promovem a conciliação de tradições e direito positivo na forma de julgar, mas a diferenciação entre práticas culturais e atos criminosos para a proteção dos cidadãos em um tribunal misto. Na medida das ofensas aos direitos individuais de liberdade e da garantia de dignidade aos cidadãos, a análise que se pretende neste tópico é sobre a leitura de mundo particular àquela população e as suaves nuances que a separam de práticas ofensivas a integridade física e psíquica de cada um.

Na contramão das colocações doutrinárias acerca das perspectivas de justiça em Ruanda e da importante valorização dos meios tradicionalistas de encontrar participação popular e reconciliação social, os presentes apontamentos se mostram complementares visto que trazem à tona a importância da justiça internacional e o fato de que não se pode tolerar qualquer conduta com base em tradições³⁴³, mormente em se tratando de ideais de liberdade e dignidade; ainda, a complementariedade partilhada entre países e organizações internacionais se mostra um meio suficiente de proteção das individualidades de uma região, sem deixar de lado tratados e jurisdição internacionais³⁴⁴.

Nesse sentido, considera-se importante definir quais são os limites entre tradições e atos criminosos passíveis de intervenção da Corte Penal Internacional a partir de uma perspectiva legalista da Corte Especial para Serra Leoa, que estabelece limites para práticas de um costume ao diferenciar a prática de casamentos arranjados e o casamento forçado como uma nova vertente dos crimes contra a humanidade. A partir de critérios como o sofrimento da vítima, o

³⁴³ ZIZEK, Slavoj. **Eu não sou um daqueles esquerdistas loucos**. Folha de São Paulo. São Paulo: Publifolha, 29.set.2013. Disponível na internet via: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrissima/131366-quot-eu-nao-sou-um-aqueles-esquerdistas-loucos-quot.shtml>. Acessado em 10.out.2013.

³⁴⁴ SCHARF, Michael P. **Forward: Lessons from the Saddam Trial**. Faculty Publications. Paper 115. Case Western Reserve University. 2007, p.1.

conhecimento das circunstâncias pelo perpetrador, a gravidade do ato e as intenções que perpassam sua prática, aponta-se em que medida a atuação do Direito Internacional é importante para a jurisprudência afirmativa dos direitos humanos e das liberdades individuais³⁴⁵.

O recorte dessa situação em Serra Leoa se justifica porque representa, conforme o Secretário Geral da Organização das Nações Unidas à época, “um dos casos mais bem-sucedidos do mundo de recuperação pós-conflito, manutenção e construção da paz”³⁴⁶. Ainda, a guerra civil do país durou cerca de 11 anos e se caracterizou por atos de extrema violência que trazem à tona a discussão ora intentada sobre os limites das práticas culturais e as práticas criminosas que transformam os cidadãos em vidas nuas, desperdiçadas. De 1991 até 2002, a Frente Unida Revolucionária (RUF) e o Conselho das Forças Armadas Revolucionárias (AFRC) agiram contra o governo e aliados (Forças de Defesa Civil – CDF), deixando feridos civis e combatentes em uma guerra marcada por violência sexual em forma de mutilação, abdução, estupros e casamentos forçados³⁴⁷.

O conflito na região envolve outros países como a Libéria, cujo ex-presidente Charles Taylor também foi a julgamento, Guiné e Costa do Marfim, hoje em julgamento pela Corte Penal Internacional. Tendo como principal fundamento a luta para controlar o comércio ilícito de diamantes, o conflito teve como resultado 11 acusações de crimes de guerra e crimes contra a humanidade em virtude da larga escala das atrocidades cometidas³⁴⁸. Os rebeldes recebiam apoio também do país vizinho, Libéria, cujo presidente foi julgado culpado por sua responsabilidade solidária aos atos criminosos ocorridos em Serra Leoa.

O julgamento do grande número de atrocidades acontecido no país, conforme os relatórios da Human Rights Watch³⁴⁹, é essencial para trazer justiça às vítimas,

³⁴⁵ Corte Especial para Serra Leoa. **Promotor vs. Alex Tamba Brima**. Caso nº SCSL-2004-16-A. Julgamento de 03.mar.2008, par.716; Suprema Corte de Serra Leoa – SCSL. *Charles A. Taylor*. Parágrafo 5. Disponível na Internet via: <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=D7FMJxcHd0=&tabid=191>. Acessado em 15.jul.2014, par. 471

³⁴⁶ MOON, Ban Ki. **Transcript of the Secretary-General's remarks at Joint Press Conference with President of Sierra Leone**. Freetown, Sierra Leone, 5 March 2014. Tradução livre. Disponível na Internet via: <http://www.un.org/sg/offthecuff/index.asp?nid=3337>. Acessado em 24.out.2014.

³⁴⁷ **BRINGING JUSTICE: the Special Court for Sierra Leone**. Reporte de Human Rights Watch em tradução livre. Disponível na Internet via: <http://www.hrw.org/node/11983/section/2>. Acessado em 24.out.2014.

³⁴⁸ **CHARLES TAYLOR on trial**. Reportagem da BBC em tradução livre. Disponível na Internet via: <http://www.bbc.com/news/world-africa-10878424>. Acessado em 24.out.2014.

³⁴⁹ Organização Não Governamental e Independente sem fins lucrativos que age no intento de investigar abusos, expor fatos e pressionar instituições detentoras de poder para respeitar direitos e

punir perpetradores e estabelecer as bases para construção de um estado de Direito (e não de exceção) nessa sociedade pós-conflito³⁵⁰. Uma vez reconhecida a incapacidade das cortes domésticas para responsabilizar os culpados por motivos de corrupção e manipulação política, bem como devido ao pequeno número de juízes e cortes nacionais, o então presidente Tejan Kabbah solicitou à Organização das Nações Unidas a criação de uma corte híbrida – doméstica e internacional –, para julgamento dos crimes cometidos durante a guerra³⁵¹: a Corte Especial para Serra Leoa, com sede em Haia, Holanda.

Sobre as cortes híbridas, mesclam lei nacional e costumes com o direito internacional e são importantes uma vez que adaptadas para uma situação em específico e levam em consideração as circunstâncias histórico-sociais e antropológicas do local onde ocorreram os crimes³⁵². Observa-se que uma intervenção externa poderia levantar diversas questões de legitimidade aos cidadãos envolvidos em conflitos em regiões remotas e isoladas; no mesmo sentido, a sociedade civil poderia enfrentar inúmeros desafios ao julgar crimes dessa magnitude, pelo que a complementaridade partilhada (*shared complementarity*) se mostra uma maneira efetiva de junção de esforços entre Estados e organizações internacionais para a construção da paz³⁵³. Os tribunais domésticos internacionalizados, portanto, são vistos como um caminho do meio para que se chegue à efetividade das cortes internacionais, pois possuem parâmetros internacionalmente reconhecidos como a presunção da inocência e o devido processo legal, bem como recursos financeiros que não estariam disponíveis em julgamentos em cortes domésticas³⁵⁴. O principal foco, portanto, é a identificação da população com a justiça e a possibilidade de se “olhar para o futuro com a clareza

assegurar a justiça. Texto em tradução livre da página da internet: <http://www.hrw.org/node/75136>. Acessado em 24.out.2014

³⁵⁰ **BRINGING JUSTICE: the Special Court for Sierra Leone**. Reported at Human Rights Watch em tradução livre. Disponível na Internet via: <http://www.hrw.org/node/11983/section/2>. Acessado em 24.out.2014.

³⁵¹ Idem. Ibidem.

³⁵² Idem. Ibidem.

³⁵³ Organização das Nações Unidas. **Role of Civil Society in Post-Conflict Peace-Building**. 4993 encontro do Conselho de Segurança, 22.jun.2004. Nova Iorque. Disponível na Internet via: <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/PKO%20SPV%204993.pdf>. Acessado em 10.out.2014.

³⁵⁴ SCHARF, Michael P. **Forward: Lessons from the Saddam Trial**. Faculty Publications. Paper 115. Case Western Reserve University. 2007, p.7.

dos fatos ocorridos no passado³⁵⁵, com a certeza de que a impunidade foi combatida e que o Estado de Direito será a cada dia mais efetivo e plural.

Sobre os resultados da mencionada corte, foram levados a julgamento 13 pessoas ligadas à Frente Unida Revolucionária, três pessoas advindas do Conselho das Forças Armadas Revolucionárias e dois integrantes da milícia pró-governo, além do presidente da Libéria Charles Taylor (condenado em primeira instância em 50 anos de prisão)³⁵⁶. As principais condenações ocorridas foram relativas a atos terrorismo, homicídio, violência física, escravidão, recrutamento de crianças soldado, entre outros³⁵⁷.

Mas no que toca a esta análise, a primeira e importante diferenciação que se propõe é em relação aos termos/modalidades de casamento, senão vejamos: (i) casamento é o termo utilizado de forma aberta para compreensão da união entre duas pessoas, seja na esfera civil, religiosa ou costumeira – reconhecida pelos noivos, familiares e pela comunidade em geral; (ii) casamento forçado, por sua vez, se refere à união em que não há consentimento de uma ou de ambas as partes, incluindo sucessão de esposas, sequestro de noivas, compensação de crimes com entrega de crianças e entrega de mulheres/meninas como pagamento de dívidas³⁵⁸; (iii) casamentos arranjados, por fim, constituem práticas culturais em que há o consentimento de ambas as partes em se submeter à tradição em que os pais escolhem os parceiros a quem seus filhos irão se unir – reforçando-se, neste último, o fato de que há muitas vezes questões de religião envolvidas, o que não acontece no casamento forçado³⁵⁹.

O casamento forçado, portanto, na medida da jurisprudência da Corte Especial para Serra Leoa, deve ser criminalizado mesmo que não seja trazido como um dos exemplos de crimes sexuais contidos no Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional. O Estatuto prevê em seu artigo 07(1)(g) a criminalização de “Agressão

³⁵⁵ BASSIOUNI, M. Cherif. **Crimes against humanity in Internacional Criminal Law**. Cambridge University Press, 2ª ed.1999, p. 78

³⁵⁶ **CHARLES TAYLOR on trial**. Reportagem da BBC em tradução livre. Disponível na Internet via: <http://www.bbc.com/news/world-africa-10878424>. Acessado em 24.out.2014

³⁵⁷ Corte Especial para Serra Leoa. **Promotor vs. Sam Hinga Norman**. Decisão preliminar. Caso nº SCSL-2004-14-AR72(E). Julgamento de 03.mai.2004.

³⁵⁸ **I'VE NEVER experienced happiness**. Publication at Human Rights Watch em tradução livre. Disponível na Internet via: <http://www.hrw.org/reports/2014/03/06/ive-never-experienced-happiness>. Acessado em 24.out.2014.

³⁵⁹ BLACK, Lisa. **Arranged — not forced — marriages a good match in many cultures**. Chicago Tribune, 27.jul.2011 edition. Disponível na Internet via: http://articles.chicagotribune.com/2011-07-27/news/ct-x-0727-arranged-marriages-20110727_1_marriages-family-traditions-stephanie-coontz. Acessado em 27.out.2014.

sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável”³⁶⁰. Todavia, apesar de o legislador não ter sido específico em relação a esta prática, mulheres do mundo todo foram contempladas com esperança desde que a conduta passou a ser percebida como um crime contra a humanidade à luz do artigo 07(1)(k) do Estatuto de Roma³⁶¹, quando prevê “Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental”³⁶².

À parte dos crimes de conotação sexual, cuja proteção legal remonta ao estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia³⁶³ pelo caráter explorador de cumprir atividades domésticas e atividades sexuais³⁶⁴, a corte considerou crime a conduta devido à análise da gravidade que enseja e o grande sofrimento que inflige às vítimas também na questão psicológica³⁶⁵: não se considera apenas a questão sexual do ato, mas o fato de ser desumano também em seus demais aspectos (não sexuais). Enquanto a jurisprudência para a Ex-Iugoslávia considera os crimes sexuais na medida do sentimento de propriedade que possui o perpetrador³⁶⁶, o crime de casamento forçado possui, além desse aspecto, o terror psicológico que as vítimas sofrem uma vez que a violência inclui manipulações intelectuais, obrigações domésticas e sexo/engravidamento não consensual³⁶⁷.

Dessa forma, vítimas de casamento forçado são impingidas a arcar com obrigações como gravidez, cuidados com os filhos, cuidar da casa e manter relações sexuais com seu algoz – demonstrando inclusive amor e afeto. O que resta às mulheres, portanto, ao serem retiradas as atividades a que são coagidas, é o rótulo de esposa. Para além dos rótulos, nesse sentido, não há identificação entre os esponsais, não se fazem presentes os requisitos de um casamento – conforme a

³⁶⁰ BRASIL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, adotado em 25 de Setembro de 2002.

³⁶¹ CLARK, James M. **Forced Marriage: The Evolution of a New International Criminal Norm**. University of Aberdeen, Volume 3, 2013, p.3

³⁶² BRASIL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, adotado em 25 de Setembro de 2002.

³⁶³ Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia de 25 de maio de 1993, art. 5(c);(g).

³⁶⁴ Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. **Promotor vs. Kunarac** (12 Prosecutor vs. Kunarac et al.). Caso nº IT-96-23T & IT-96-23/1-T, Julgamento de 22.fev.2001, p. 742.

³⁶⁵ Corte Especial para Serra Leoa. **Promotor vs. Alex Tamba Brima**. Caso nº SCSL-2004-16-A. Julgamento de 03.mar.2008, p.854.

³⁶⁶ Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. **Promotor vs. Kunarac** (12 Prosecutor vs. Kunarac et al.). Caso nº IT-96-23T & IT-96-23/1-T, Julgamento de 22.fev.2001, p. 539.

³⁶⁷ Corte Especial para Serra Leoa. **Promotor vs. Alex Tamba Brima**. Caso nº SCSL-2004-16-A. Julgamento de 03.mar.2008, p.61, parágrafo 189.

Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 16: “O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes”³⁶⁸.

Ainda, tem-se que os traumas psicológicos e danos emocionais causados às vítimas são considerados também a partir do reporte do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos que os entende como advindos de violência causada por força física, compulsão legal, coerção econômica, intimidação, manipulação psicológica (...) e em situação que não haja livre aceitação e explícito consentimento³⁶⁹. Ademais, é importante salientar que as vítimas de casamento forçado em Serra Leoa carregavam o estigma de terem se unido aos milicianos rebeldes, recebendo também a negação de seus parentes e a marginalização de seus pares³⁷⁰. A palavra ‘esposa’ demonstrava, ainda, o controle dos rebeldes sobre suas mulheres, que não eram apenas sua propriedade (como nos crimes de escravidão sexual), mas pessoas unidas em associação conjugal, o que caracteriza uma necessidade de obediência e respeito³⁷¹.

Despidas de qualquer autonomia e com o sentimento de obrigações para com o esposo, as vítimas/esposas eram levadas a acreditar que seus maridos detinham inclusive o direito de matá-las. Assim, sem a proteção de seus familiares e com a possibilidade de serem mortas ou deixadas a qualquer momento, as injúrias sofridas e temidas transformavam-nas em mero objeto da piedade de seus esposos no contexto da guerra³⁷².

A proteção das vítimas pelo direito internacional e a consideração do ato como um crime contra a humanidade é, destarte, um grande passo para a proteção das mulheres em seu livre arbítrio e no exercício de sua dignidade. Considerar o casamento forçado como um ato desumano e, portanto, subsumido ao Estatuto de Roma no artigo 07(1)(k), é reconhecer o caráter residual desta previsão e proteger as vítimas em seu mínimo irreduzível. As bases para esta proibição de *outros atos desumanos* foram traçadas no estatuto do Tribunal de Nuremberg em seu artigo 06

³⁶⁸ Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de Dezembro de 1948

³⁶⁹ Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Thematic study on the issue of violence against women and girls and disability. Reporte do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos. 30.mar.2012.

³⁷⁰ JALLOH, Charles Chernor. **The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: the impact for Africa and International Criminal Law**. Cambridge University Press, Nova Iorque, 2014, p. 737.

³⁷¹ Corte Especial para Serra Leoa. **Promotor vs. Alex Tamba Brima**. Caso nº SCSL-2004-16-A. Julgamento de 03.mar.2008, p.63, parágrafo 198.

³⁷² JALLOH, Charles Chernor. **The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: the impact for Africa and International Criminal Law**. Cambridge University Press, Nova Iorque, 2014, p. 737

(c) e nos estatutos do Tribunal de Tóquio para o Extremo Oriente [art. 05 (c)], Tribunal Penal Internacional para a ex Iugoslávia [art. 05º (i)] e Tribunal Penal Internacional de Ruanda [art. 03º(i)]. A Corte Especial de Serra Leoa reconheceu essa inclusão subsidiária no julgamento do integrante da Frente Unida Revolucionária Alex Brima, na medida em que os atos praticados eram de gravidade extrema e sua não punição seria uma ofensa a toda a humanidade³⁷³. Considerando o acima mencionado, a proteção aos cidadãos se mostra também na existência das normas de *jus cogens* e na vulnerabilidade das vítimas, reduzidas ao mínimo de humanidade para existir.

No Tribunal Especial para Serra Leoa cuidou-se ainda de que as vítimas de atrocidades (principalmente no que se refere aos casamentos e os menores de idade) fossem reintegradas à sociedade e tivessem sua estabilidade emocional restabelecida. Houve também acordos da UNICEF com empresas locais para promover a reconciliação popular e os ideais democráticos³⁷⁴ – o que foi coroado com o Acordo de Lomé, de 1999, e a consolidação dos interesses mútuos em estabelecer a paz e um Estado Democrático de Direito.

A principal preocupação com as vítimas de violações, por sua vez, se deu pela sua “urgente necessidade de um tipo particular de assistência para satisfazer suas necessidades presentes, mesmo que isso servisse apenas para colocá-las em pé de igualdade com uma categoria maior de vítimas³⁷⁵”. Ora, a reabilitação e a reinclusão, novamente, se mostram como diretrizes a serem alcançadas pelos tribunais, principalmente em se tratando de crimes como o analisado, que ofende a humanidade como um todo.

Retomando-se o referido sobre o crime de casamento forçado, a ausência de consentimento para a sua realização é um importante fator para a caracterização da gravidade do ato, conforme exposto. Ademais, é o primeiro passo para a diferenciação do crime em relação à prática cultural de casamentos arranjados³⁷⁶. Considerando-se o particularismo e a validade da proteção dos países em suas raízes e tradições mantenedoras da identidade de seu povo, mesmo não havendo o

³⁷³ Corte Especial para Serra Leoa. **Promotor vs. Alex Tamba Brima**. Caso nº SCSL-2004-16-A. Julgamento de 03.mar.2008, p.59, parágrafo 183.

³⁷⁴ Peter Singer. **Crianças em Armas**. Colares: Pedra da Lua, 2009, p.213.

³⁷⁵ Relatório da Comissão de Verdade e Reconciliação de Serra Leoa. **Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, “Witness to Truth: Final Report of the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone,” Vol. 2, Capítulo 2: “Reparations”, parág. 197.**

³⁷⁶ JALLOH, Charles Chernor. **The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: the impact for Africa and International Criminal Law**. Cambridge University Press, Nova Iorque, 2014, p. 202.

consentimento literal das noivas (em virtude de pressões familiares ou sociais), há uma concordância de seus familiares responsáveis que revestem a prática de legitimidade. Todavia, apenas essas considerações seriam escorregadias para a atividade jurisdicional, mormente se considerado o fato de que o respeito à diversidade que tolhe a autonomia de alguns não é prática vista com simpatia pelos juristas ocidentais³⁷⁷.

Mas mais importante do que critérios de aceitação ou consentimento para o ato – na medida em que não há envolvimento das vítimas e nem mesmo de seus familiares, bem como da ausência de religiosidade envolvendo os atos – para ser processado como um crime contra a humanidade, o casamento forçado deve ser praticado em larga escala ou sistematicamente em forma de *ataque* a uma população civil. Esses requisitos se encontram no *chapeau* do artigo 07 do Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional e, portanto, excluem da jurisdição de referida corte os casamentos arranjados³⁷⁸.

Pelo exposto, não obstante os questionamentos que possam ser levantados pelos casamentos arranjados em sua essência, em nenhum momento podem ser considerados um ‘ataque’ à população civil. Um ataque em direito internacional constitui um tipo aberto que inclui praticar proibidos pelo ordenamento e com a participação e intenção do acusado³⁷⁹. Não há necessidade do uso de força armada ou de ocorrer durante o contexto de uma guerra, apenas de ser direcionado à população civil³⁸⁰ e com grande número de vítimas (natureza coletiva³⁸¹), bem como de as práticas serem desumanas e ofensivas aos cidadãos em sua essência³⁸². No caso concreto, o trabalho forçado, o regime de escravidão e a multiplicidade de estupros configuraram um estado de servidão e, portanto, um ataque às vítimas suficientemente grave para justificar punição e atuação da corte.

³⁷⁷ The Economist. **Marriage and Multiculturalism: connubial wrongs**. Da edição impressa de 20.nov.2001. Disponível na Internet via: <http://www.economist.com/node/852622>. Acessado em 01.nov.2014.

³⁷⁸ JALLOH, Charles Chernor. **The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: the impact for Africa and International Criminal Law**. Cambridge University Press, Nova Iorque, 2014, p. 203.

³⁷⁹ Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, Art. 7(2)(a); Tribunal Penal Internacional para a Ex Iugoslávia. **Prosecutor vs. Tadic**, par.644; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Prosecutor vs.Akayesu*, par. 205.

³⁸⁰ BOAS, Bischoff. **Elements of Crimes Under International Law: the attack requirement**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p.41.

³⁸¹ Tribunal Penal Internacional para a Ex Iugoslávia. **Prosecutor vs. Tadic**, par.644; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Prosecutor vs.Akayesu*, p. 233, par.644.

³⁸² Tribunal Penal Internacional para Ruanda. **Prosecutor vs. Laurent Semanza**. 97-20. Julgamento e Sentença, par.327.

Conforme percebido, o casamento forçado constitui um crime contra a humanidade no que concerne à previsão residual do art. 7(1)(k) do Estatuto de Roma e em consolidação ao disposto nas decisões da Corte Especial para Serra Leoa. Os requisitos necessários para a percepção desses atos como um crime afastam as alegações de perda de soberania em qualquer circunstância dos Estados e respalda a afirmação de que nem qualquer ato pode ser aceito em nome de tradições. Os casamentos arranjados, por sua vez, mostram-se uma norma cultural para diversas sociedades no mundo; por exemplo, jovens muçulmanos não têm o costume de namorar (no conceito ocidental da palavra), a consideração de candidatos a esposal é feita pela família para que a bênção do casamento recaia sobre seus filhos³⁸³.

Também insta ressaltar que os casamentos sob as leis do Islã requerem a existência de uma proposta e de uma aceitação explícita que deve ocorrer pelo livre arbítrio dos nubentes³⁸⁴. Apesar das críticas e das inúmeras possibilidades de nem todos os casamentos acontecerem de modo a contemplar os cidadãos na plenitude de seus direitos, os elementos caracterizadores de um crime contra a humanidade não se encontram presentes nessas práticas que podem ser desestimuladas ou criticadas pelo viés ocidental, mas não proibidas ou julgadas em cortes internacionais. Na medida em que os direitos humanos se baseiam na natureza humana, reitera-se, as características pessoais e relativas a cada ser humano devem ser suficientes para admitir a maleabilidade de conceitos e a influência da cultura e da identidade nos países e suas práticas.

Com o pressuposto do multiculturalismo e da não existência de uma dualidade entre bons e maus, ocidente e oriente, universalismo e particularismo, a intenção desta proposta neste capítulo 2 é a de reconciliar essas questões e observar limites que possam envolver as práticas tradicionais e direitos humanos. Ao mesmo tempo em que algumas práticas culturais são respeitadas pelo seu valor epistêmico e pela proteção dos cidadãos em sua cultura e identidade, algumas são proibidas pelos tratados de direitos humanos e pela característica *erga omnes* que caracteriza o *jus cogens* no direito internacional.

³⁸³ ZUBERI, Helena. **Arranged Marriage is not Forced Marriage: muslim matters**. Disponível na Internet via: <http://muslimmatters.org/2011/12/22/arranged-marriage-is-not-forced-marriage>. Acessado em 02.nov.2014.

³⁸⁴ Idem. Ibidem.

Da mesma forma que algumas condutas por possuírem caráter universal, como a escravidão e a tortura, são moralmente reprováveis, a necessidade de punição de perpetradores de atrocidades partilha desta universalidade. Outra questão que perpassa a todas as culturas é o sentimento de humanidade e o último traço desta característica que tira a condição humana dos viventes e os transforma em um portador de vida nua, despida de significados e descartável. Encontrar esses limites entre o homem e o objeto do agir humano é, portanto, a força motriz deste trabalho visto que as conclusões promoverão ao mesmo tempo inclusão social e respeito a diferenças, a promoção de ideais de igualdade e de humanidade em todos os Estados.

Os valores ocidentais e suas características de individualidade e colonização levam a crer, em um primeiro momento, que qualquer conduta diferente desta seria reprovável. Em contraponto, eventual relativismo totalitário sugere que qualquer conduta seria permitida em nome da diversidade cultural. Todavia, sinônimos da barbárie moderna não se encaixam nesta permissão e proteção, na medida em que ditaduras militares, esquadrões da morte, prisões arbitrárias etc. não podem ser atribuídas a particularismo local: pessoas não podem ser vítimas de decisões arbitrárias de seus governantes e de seus instrumentos de força e controle³⁸⁵ – e a consequência desta proibição se denota na punição dos perpetradores em Serra Leoa e na proteção dos indivíduos em seu mínimo irredutível de dignidade e humanidade.

Ainda, a contraposição entre a forma ocidental e tradicional de julgar atrocidades em Ruanda e a pluralidade de costumes presente na efetivação da reconciliação ratifica o posicionamento de que garantias de autodeterminação cultural não se confundem com regimes totalitários e práticas desumanas. Para tanto, a diversidade de mecanismos de garantia dos direitos humanos deve ser respeitada e protegida antes mesmo de justificadas as eventuais derrogações de direitos humanos³⁸⁶: a proibição de tratamentos desumanos e degradantes, bem como a proteção do indivíduo na realização individual de seus direitos e da sua percepção de mundo, visa garantir sua inclusão na vida em comunidade e na

³⁸⁵ DONNELLY, Jack. *op.cit.* 1984. p. 413.

³⁸⁶ Idem, Ibidem. p. 414.

possibilidade de partilhar meios de subsistência e aspirações morais em seu cerco cultural³⁸⁷.

³⁸⁷ DONNELLY, Jack. *op.cit.* 1984. p. 415.

4 PERSPECTIVAS ACERCA DA JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A POSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA EM PAÍSES NÃO SIGNATÁRIOS A PARTIR DO RECONHECIMENTO DO *HOMO SACER*

Considerada a jornada empreendida pela efetivação dos direitos humanos e fundamentais no último século e sua relação com os diversos tratados e convenções internacionais que foram assinados nesse período, a chegada do século XXI com a globalização e o cosmopolitismo se mostrou fundamental para a consolidação de um direito internacional dos direitos humanos. Não há possibilidade de compreender a vida, hoje, sem considerar a globalização e a tecnologia, da qual somos tolhidos e ao mesmo tempo agrilhoados, “seja quando passionalmente a afirmamos, seja quando a negamos”³⁸⁸, e é nesse sentido que há o intento de compreender o papel deste fenômeno para os direitos humanos e para a defesa dos ideais democráticos, uma vez que ela está completamente impregnada na vida e nas relações do homem deste século.

Dentre a miríade de conceitos e teorias que devem ser analisados para se chegar a um entendimento razoável sobre os direitos humanos e sua pretensa universalidade, aqueles aqui pinçados serviram para exemplificar a importância de sua efetividade – principalmente nas sociedades em que ofensas aos cidadãos os retira a cidadania. Da mesma forma, à medida que esses direitos forem reconhecidos em sua integralidade, caminhar-se-á em direção a menos exclusão e maior aceitação de indivíduos vivendo uma vida nua, e para tanto os exemplos de Ruanda e Serra Leoa se mostraram importantes como um meio de equalizar práticas culturais e valorizar direitos humanos em diversos contextos.

O respeito às normas de direito internacional, portanto, não se resume à sua aceitação, mas incluem a obrigatoriedade de garantia e efetivação desses direitos a todos os cidadãos. O que se pretende é que a excepcionalidade de situações de ofensa a direitos e a não inclusão de cidadãos volte a ter este caráter, que o Estado de Exceção deixe de ser regra. Assim, condições para que isso se opere serão

³⁸⁸ HEIDEGGER, Martin. The question concerning technology, and other essays. trad. William Lovitt. New York/London: Garland Publishing/Harper & Row Publishers: 1977. p. 4. Tradução de Leandro Ayres França em: **A Genealogia da Tanatopolítica, suas maquetes contemporâneas e os reflexos jurídicos no horizonte biopolítico desenvolvido pela medicina moderna.**

ponderadas neste quarto capítulo, como o fortalecimento dos Estados Democráticos de Direito e a promoção de um mínimo de dignidade aos cidadãos.

E a partir dessa percepção que se entende necessária a atuação de todos os países em conjunto, relativizando-se questões de soberania e interesses particulares (agindo em cooperação para que se façam valer os direitos positivados), visa-se compreender a atuação do Estado ante a globalização e suas formas de agir, omissivas ou comissivas, que resultam na existência de *homni sacri* na sociedade.

Independentemente das questões políticas que envolvem todas as formas de atuação do Direito que se pretende internacional, o primeiro passo para uma justiça efetiva e pró-direitos humanos já foi dado – a criação da Corte Penal Internacional, compreendida como um meio para a obtenção da paz. O trabalho continua, portanto, com a análise do primeiro caso em que o Tribunal Penal Internacional expediu um mandado de prisão contra um presidente em exercício de um país não signatário do Estatuto de Roma e, em continuidade, pretende-se compreender qual o caminho a ser trilhado para que se faça real e efetivo o respeito aos direitos humanos em todos os países – considerando-se, inclusive, os cidadãos a quem a cidadania é negada. Os Tribunais Internacionais vêm ganhando cada vez mais credibilidade e as normas jurídicas têm dado maior ênfase às culturas e aos cidadãos, de modo que a mensagem de que o combate à impunidade não vai mais ser tolerada é uma importante conquista da modernidade.

Em um período posterior às insuperáveis negligências aos direitos humanos e aos cidadãos, em que se subvertem conceitos como os de soberania estatal e supremacia constitucional, a identificação dos grupos vitimizados é importantíssima para o reconhecimento dos direitos humanos como universais em alguma medida. A partir disso, o clamor por uma ressocialização poderá ganhar força, bem como movimentos emancipatórios e a consequente inserção social de um maior número de indivíduos. Afastando-se, assim, qualquer justificativa de afrontas a direitos humanos na soberania estatal e empreendendo-se esforços contra atrocidades e negativas de alteridade e identidade, poder-se-á atingir um Estado que seja focado na proteção dos cidadãos, delineando-se um futuro plural e inclusivo – e é esta a esperança aqui depositada.

4.1 A GLOBALIZAÇÃO E O SURGIMENTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Para delinear cronologicamente as novas concepções em direitos humanos e a necessária consideração global de sua proteção, a presente seção se orienta para situar como os Estados de Direito, hoje, são influenciados pela globalização e em que medida seus efeitos são inescapáveis. Para tanto, insta reforçar que com o seu advento houve substanciais alterações nas formas de compreender o direito constitucional e os direitos fundamentais³⁸⁹, principalmente no que concerne às questões de liberdade, autodeterminação e igualdade; a partir disso, o primeiro passo a ser dado é no sentido da análise da globalização e do cosmopolitismo nessas alterações. Além das colocações sobre cosmopolitismo e fluidez elaboradas no primeiro capítulo, a presente análise se dá sob o viés da globalização e do constitucionalismo democrático necessário para a inclusão social e consolidação da pluralidade como premissa das sociedades.

As novas características do Estado-Nação demonstram que questões de pertencimento, identidade e política existem de forma intrínseca a questões científicas e biológicas, e para que se esclareça a razão dessas perspectivas atuais é que se fazem as presentes colocações. Veja-se: a partir do entendimento de que “o nascimento comum constitui o fio que mantém um corpo idêntico a si próprio ao longo das gerações – aquilo que liga os filhos aos pais e os vivos aos mortos numa cadeia inquebrável”³⁹⁰ é o que dá aos cidadãos a possível noção de pertencimento a um local e a um grupo, mantendo a unidade dos Estados e se mostrando também uma referência essencial ao novo panorama dos direitos humanos. Na contramão da citada maleabilização das questões de soberania³⁹¹, a unidade dos Estados e a

³⁸⁹ Nesse sentido, entendem-se os direitos humanos como “derivados da natureza do homem e que subsistam independentemente da negação ou do esquecimento da lei”; inalienáveis às pessoas, sendo a sua defesa essencial à manutenção da dignidade dos cidadãos e de seu reconhecimento como tais. Já os direitos fundamentais, como os direitos humanos positivados nas constituições e no direito doméstico. In: MIRANDA, Jorge. **Direito Constitucional II: Direitos Fundamentais**. Lisboa, 1993-1994. p.5.

³⁹⁰ ESPOSITO, Roberto. **Bios: biopolítica e filosofia**. trad. M. Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2010, p.240-242.

³⁹¹ Conforme capítulo 1, sub-seção 1.2, Entre o Universalismo e o Particularismo: por um caminho harmônico e multicultural.

força das constituições se mostram também importantes e fundamentais para a inquestionável autoidentificação que perpassa as ideologias nacionais³⁹².

Ainda, perante a exclusão e despersonalização que alguns indivíduos sofrem quando vítimas de atrocidades, tornaram-se paradigma algumas percepções que se espalharam pelo mundo em razão da globalização e possuem uma universal característica de ocidentalismo e etnocentrismo³⁹³ (bem como as intenções de universalismo radical em direitos humanos). Da mesma forma, a constante troca de informações influencia também o fluxo de pessoas pelo mundo e acentua sua urgência e significância. Assim, são exacerbados os conflitos “entre os princípios universais das democracias constitucionais e as reivindicações particulares das comunidades para preservar a integridade de seus estilos habituais de vida”³⁹⁴, de modo que se analisam as constituições atuais dos regimes democráticos e a sua necessária abertura ao direito internacional.

Por fim, a análise das questões supramencionadas promove a percepção de que nas atuais sociedades a biopolítica ganhou novos contornos, e o controle existente pelos soberanos e chefes de Estado não apenas perpassa a “escolha do soberano sobre a vida e sobre quem deve viver ou ser deixado à morte”³⁹⁵ ou questões político-sociais de cada local; há que se considerar também o controle socialmente pretendido e a forma com que é exercido quando há uma tentativa de se evitarem conflitos pela ‘imunização’³⁹⁶ da sociedade: a neutralização de conflitos pela eliminação de quem não integra à sociedade aqueles que não fazem parte da maioria que representa a supermaioria e a hegemonia sociais³⁹⁷. Desse modo, a vida que depende do reconhecimento da diversidade intrínseca aos indivíduos e as inter-relações pessoais (e do nexo entre o soberano e o exercício de seu poder) requer a existência de políticas que possuam o intuito de englobar os cidadãos de forma inclusiva em suas identidades e cultura.

Sobre a análise das políticas que se proponham a ser socialmente inclusivas e promover aos cidadãos uma vida social e política, grande desafio se impõe na

³⁹² ESPOSITO, Roberto. DONNELLY, Jack. *op.cit.* p. 413. 2010. p.240-242.

³⁹³ SANTOS, Boaventura de Souza. *op.cit.* 2011. p. 94.

³⁹⁴ HABERMAS, Jürgen. **O Estado-Nação Europeu Frente aos Desafios da Globalização**. Novos Estudos Cebrap, nº 43, novembro.

³⁹⁵ FOUCAULT, Michel. *Op.cit.* 2000, p. 306.

³⁹⁶ Termo aqui empregado no sentido trabalhado por Roberto Esposito e compreendido no sentido de que quaisquer diferenças serão extirpadas do seio social. In: ESPOSITO, Roberto. *op.cit.* trad. M. Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2010, p.75.

³⁹⁷ ESPOSITO, Roberto. *op.cit.* 2010. p.75.

medida em que ainda não chegamos a um conceito de história que compreenda e analise o Estado no século XXI (em que a emergência vira regra e em que a exceção não tem mais caráter passageiro³⁹⁸, um Estado que liga e, ao mesmo tempo, abandona o vivente ao direito³⁹⁹). Da mesma forma, Boaventura de Sousa Santos reconhece a dificuldade de uma análise desta situação enquanto ainda estamos nela inseridos⁴⁰⁰ quando pontua o fato de estarmos em um lugar multicultural que pretende universalismos e totalidades e, portanto, impossibilitados de uma análise dotada de neutralidade *post facto* – e este mundo em que nos inserimos tem cada dia mais direitos afrontados e dificuldades no estabelecimento de limites entre seres humanos e viventes, cidadãos e *homni sacri*.

Nota-se, contemporaneamente, que as ciências e a tecnologia tornaram-se uma regra e diretriz para as relações atuais. Todavia, por serem objetivas e relativas às ciências exatas, dificultam as interpessoalidades em um mundo em que a globalização massifica também desejos e expressões de vontade. Na medida em que o prazer e a autoindulgência marcam as premissas que costumam guiar os cidadãos, mostra-se evidente o cerne do atual estado de exceção em que direitos fundamentais são diuturnamente negligenciados – a não identificação entre os indivíduos e a exclusão dos que não se incluem no modelo hegemônico. Contribui para a atual crise, destarte, o fato de que as ciências sociais possuem uma natureza objetiva e um rigorismo científico, visto que se fundamentam em um “rigor matemático, (...) que quantifica e que, ao quantificar, desqualifica. Um rigor que, ao objetivar os fenômenos, os objectualiza e os degrada, que, ao caracterizar os fenômenos, os caricaturiza”⁴⁰¹.

Deve-se, ainda, analisar o cenário dos direitos humanos com a consciência de toda a influência exercida pela globalização e pelo rigorismo imprimido pela nova sistemática cultural. Wolfgang Kersting, sobre o tema, dispõe: “ninguém pode saltar por cima de seu tempo, ninguém logra subtrair-se aos preconceitos constitutivos de seu ambiente cultural, ninguém consegue assumir um ponto de vista não partidário,

³⁹⁸ AGAMBEN, Giorgio. *op.cit.* 2004. p.18.

³⁹⁹ Idem. Ibidem. p.141

⁴⁰⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op.cit.* 2011. p.61.

⁴⁰¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna.** In: Revista de Estudos Avançados da USP, v. 2, n. 2, p. 46-71, maio/ago. 1988, p.58.

objetivo”⁴⁰²; e, nesse sentido, alerta para a impossibilidade de manutenção de qualquer teoria ou fundamentação teórica e filosófica que pretendam transcender o contexto em que estão inseridas.

Carlos Marés bem reconhece que no atual cenário a ciência compartilha com o Direito o conhecimento acerca dos grupos étnicos, religiosos e oprimidos; por esse motivo é importante ter-se perspectivas inter-relacionadas e o estudo também da antropologia como baluarte das políticas públicas; “o Direito sozinho não é suficiente para definir em que medida há direitos que são estranhos a seus códigos, e a antropologia, por seu turno, tem que agregar a seus fundamentos teóricos a normatividade do direito”⁴⁰³. Ainda, com a globalização as relações de poder se tornaram dissolvidas na sociedade e, a partir de uma cumplicidade estabelecida entre direito, Estado, ciência e antropologia, são possibilitadas a estruturação e hierarquização dessas relações. Essa integração, por sua vez, é que será o ponto de partida para atos emancipatórios dos cidadãos – retirando alguns do ostracismo uma vez que se voltem para eles as preocupações do agir estatal – e integrando à sociedade aqueles excluídos pelo ignorar do soberano e pelas práticas denegatórias de direitos humanos.

No mesmo esteio é a proposição de Boaventura de Sousa Santos para a libertação de um pensamento preguiçoso que acredita em resultados certos para determinados atos, de uma ‘razão indolente’. Os tratados de direitos humanos sem uma aplicação efetiva e conscienciosa da diversidade já se mostrou um instrumento insuficiente, bem como a responsabilização única de sistemas domésticos de proteção a direitos. Há que se relembrar, também, o fato de existir por parte dos cidadãos uma postura muitas vezes estagnada ante o cenário em que se encontram – seja por acomodação a um sistema que lhes é benevolente, seja por sentimento de impossibilidade/desconhecimento de situações de exclusão. Assim, juntamente com a globalização há uma generalização da submissão aos regimes que dificulta o empoderamento dos cidadãos na tentativa de serem reconhecidos. Ainda, as pretensões de Boaventra têm o fito de buscar insurgência popular e

⁴⁰² KERSTING, Wolfgang. Em defesa em um universalismo sóbrio. In: **Universalismo e Direitos Humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p.82.

⁴⁰³ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A Liberdade e Outros Direitos: ensaios socioambientais**. Curitiba: Letra da Lei, 2011., p. 132.

questionamentos da hegemonia que conduz a esta despolitização social e jurídica do conflito e revoltas sociais⁴⁰⁴.

Outro fator de preocupação são os movimentos de opressão de minorias não apenas pelo agir estatal, mas também por uma suposta democracia que permite a influência da opinião pública em situações relativas à vida privada e ao reconhecimento de cidadãos como integrantes da sociedade. Todavia, mister se faz reconhecer que o valor epistêmico do processo democrático de discussão e tomada de decisões se restringe a certos temas, não sendo aplicável à totalidade da dimensão moral⁴⁰⁵. Dizer que o constitucionalismo está somado à democracia, portanto, é dizer que nem todas as escolhas democráticas são possíveis⁴⁰⁶, mas que dependem da efetivação de direitos e da justiça material aos cidadãos respeitados em sua individualidade e diferenças⁴⁰⁷.

No mesmo sentido vale salientar a importância de um agir externo como uma força apaziguadora que reforça direitos, protege os cidadãos e se propõe a implementar condições de igualdade aos indivíduos na medida das garantias do *jus cogens*. Essa tutela se mostra ainda mais importante quando considerados os abismos existentes entre populações majoritárias e minorias culturais/grupos tradicionais. Tendo em vista as diversas lutas democráticas que hoje se apresentam, pretende-se uma plural democracia radicalmente efetiva⁴⁰⁸ e uma atividade jurisdicional de proteção que se deve pautar por uma interpretação protetiva de direitos e, no entender de Duncan Kennedy, de *esquerda*⁴⁰⁹.

Para que a proteção dos cidadãos seja efetiva e não se promova uma ‘tirania de maioria’, bem como se defendam as parcelas materialmente menos reconhecidas, o respeito às diferenças deve ser aplicado também com a integração de grupos étnicos e coletividades sociais de modo a ser superada a rasa

⁴⁰⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op.cit.* 2011, p.42.

⁴⁰⁵ NINO, Carlos Santiago. *op.cit.* 1997. p. 182-183.

⁴⁰⁶ Idem. Ibidem. p. 235.

⁴⁰⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos: reconectar para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. 2ªed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 432.

⁴⁰⁸ NINO, Carlos Santiago. *op.cit.* 1997. p. 228s.

⁴⁰⁹ Termo utilizado no sentido de um pensamento jurídico progressista e, não obstante a existência da globalização e da homogeneização de intenções e teorias mesmo dentro do ensino jurídico, e a considerar a necessidade de repensar o modelo global de Direito que é, via de regra, propagador de pensamentos reacionários e reproduzidor das convenções históricas de dominação e poder. In: KENNEDY, Duncan. **Izquierda e derecho: ensayos de teoría jurídica crítica**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2010.

aplicabilidade da vontade da maioria⁴¹⁰ e o particularismo provinciano que oprime. Ainda sobre o pensamento esquerdista e a atividade de exercer a jurisdição em um mundo em que preza pela hegemonia de pensamentos, leia-se:

O pensamento de esquerda hoje se encontra numa encruzilhada. As 'verdades evidentes' do passado - as formas clássicas de análise e de cálculo político, a natureza das forças em conflito, o próprio sentido das lutas e objetivos da Esquerda - têm sido seriamente desafiados por uma avalanche de mutações históricas que estraçalharam o fundamento sobre o qual se constituíram essas verdades⁴¹¹.

O trecho acima destacado faz parte das primeiras linhas do trabalho de colaboração de Ernesto Laclau e Chantal Mouffe, *Hegemonia e Estratégia Socialista* e é um bom indicador da dificuldade da análise do atual cenário político mundial. O excerto, apesar de antigo, ainda demonstra a impossibilidade de manutenção de políticas totalizantes sem que isso afronte diuturnamente milhares de cidadãos e a necessária luta para garantia de direitos. Assim, pensamentos hegemônicos de direita já não se sustentam e a grandiosidade das mutações do último século dificulta um prognóstico das próximas revoluções e requerimentos populares. O procedimento de uma discussão moral seguida por uma decisão majoritária é interessante à democracia, porém nem sempre suficiente⁴¹². Nesse sentido se valorizam os debates e o fortalecimento do Direito Constitucional como um importante passo para a identificação popular com as Constituições que protegem direitos humanos e com o direito internacional como protetor complementar destes direitos e suas normas.

Conforme Zizek, “a única maneira de compreender a verdadeira novidade do novo é analisar o mundo pela lente do que era ‘eterno’ no velho⁴¹³”, e é nesse sentido que se reitera a globalização como um fenômeno facilitador da comunicação entre cidadãos, mas também como um propagador de pensamentos hegemônicos e que pendem para o totalitarismo excludente. Pelo exposto, as novas interpretações sociais devem existir com uma releitura dos direitos humanos nos termos trabalhados no primeiro capítulo deste estudo (em sua perspectiva universal); da mesma forma, a respeito dos conceitos de cidadania que tem característica variável,

⁴¹⁰ KLYMLICKA, Will. *The Rights of Minority Cultures*. Oxford, 1995. Apud: PRATO, Giuliana B. *op.cit.* 2009, p.123.

⁴¹¹ LACLAU, Ernesto e MOUFFE, Chantal, *op.cit.* 1989, p. 1.

⁴¹² NINO, Carlos Santiago. *op.cit.* 1997. p. 228-235

⁴¹³ ZIZEK, Slavoj. *Primeiro como Tragédia Depois como Farsa*. São Paulo: Boitempo, 2011, p.19.

o multiculturalismo se mostra integrador e justificador de que a cidadania seja matéria de preocupação intracivilizacional⁴¹⁴. O motivo de essa preocupação ser interior às sociedades se dá no seguinte sentido:

A moral sempre só existe numa forma particular; as pessoas, que são membros de uma comunidade moral, que formam sua identidade individual e cultural no horizonte de convicções partilhadas acerca de valores, obviamente consideram a moral vigente como um sistema de valores que é objetivamente vinculante e sobrepuja interesses conflitantes. Mas os limites de validade desta moral terminam nas fronteiras da área de influência cultural que expressão sua peculiaridade neste sistema moral⁴¹⁵.

Ora, a moral e a expressão das identidades é o que determinam o conceito de cidadania que vigora em cada local, e a partir desta compreensão é que o Estado toma para si a responsabilidade de efetivá-la e dar-lhe materialidade.

Considerando-se que, conforme exposto, as democracias atuais e o constitucionalismo democrático pretendido possuem uma variedade de formas culturais na medida da pluralidade humana de existir e de se relacionar, a preocupação com o futuro dos direitos humanos nas constituições é latente e interligada ao declínio e mudança no papel do Estado atualmente⁴¹⁶ (em sua concepção absolutista e de soberania radical). O Estado, defende-se, é onde “as pessoas podem estar seguras umas em relação as outras; ele representa a domesticação da ameaçadora alteridade do outro, não sua diminuição e muito menos sua eliminação⁴¹⁷”; e, por conseguinte, responsável pela constitucionalização dos direitos e implementação destes na sociedade. Esta constitucionalização, conforme Kersting, perpassa questões como o “direito à liberdade, a igualdade (...), a democracia e autodeterminação, ao Estado de Direito e constitucionalismo, a um abastecimento básico suficiente (...) e a uma condição assegurada de membro numa república mundial⁴¹⁸”. Todavia, a efetivação dos cidadãos como pertencentes a esta república mundial provoca uma diminuição de sua identificação com o Estado e o soberano, bem como uma dificuldade de se reconhecer como detentores de direitos e como possibilitados de engajar-se na luta por estes.

⁴¹⁴ RICHARD FALK . **The Decline of Citizenship in an Era of Globalization**. Trabalho apresentado na conferência internacional sobre Globalização e Cidadania. Nações Unidas, Genebra, mimeo. 1999,p.16

⁴¹⁵ KERSTING, Wolfgang. *op.cit.* 2003, p.82-83.

⁴¹⁶ RICHARD FALK . *op.cit.* 1999,p.16

⁴¹⁷ KERSTING, *op.cit.* 2003, p.90.

⁴¹⁸ Idem. Ibidem. p.95.

O fato de um mundo sem fronteiras ensejar apatia política e levar à crise do Estado-Nação, bem como a retratada desvinculação dos cidadãos de seu Estado e de sua nacionalidade, todavia, não é um fenômeno da atualidade; semelhante fenômeno pode ser analisado também em relação às civilizações helenística e romana⁴¹⁹ – mas a porosidade das fronteiras nos trouxe a um momento histórico em que a diminuição do agir político e do poder soberano, vinculados a políticas de negação das individualidades e da consequente homogeneização/negação da alteridade afasta a população do processo de ação política. A nova racionalidade científica, inclusive, requer o comportamento de esquerda e o ativismo político porque é contra um modelo totalitário que nega diversas formas de conhecimento⁴²⁰.

Tendo em vista esse esvaziamento da esfera pública uma vez que as decisões são tomadas majoritariamente no âmbito político, bem como pela diminuição da participação popular, grupos étnicos são muitas vezes obstáculos para a realização de uma igualdade formal já que não possuem identificação com o Estado. Estado este que, inclusive, muitas vezes usa de sua coerção para silenciar reivindicações de povos como indígenas, quilombolas, minorias religiosas etc. Ainda, a proteção desses indivíduos se mostra muitas vezes confundida por interesses políticos, de modo que se percebe haver uma grande dificuldade em se definir quais são os viventes a quem os Direitos Humanos são negados e em que medida pode-se dizer que são tolhidos de sua condição humana. No mesmo sentido, em razão da atual intensificação das relações humanas⁴²¹ e da tênue linha que separa o ser humano do homem cidadão, percebe-se um processo que conferiu validade aos tribunais internacionais para usar de sua ingerência nos países como uma nova forma de conferir efetividade aos direitos humanos.

Da mesma forma que as tecnologias encurtam distâncias, redes de relacionamentos ganham proporções de regionais a globais e autores de diversos locais e proveniências equalizam o entendimento de que a intenção de universalidade das cortes internacionais é essencial à proteção dos cidadãos⁴²². Conforme Ackerman, a valorização dessas cortes se fundamenta também nas intenções globais dos tratados de direitos humanos do início do século e

⁴¹⁹ LIMA, Abili Lázaro de Castro, **Cosmopolitismo e Globalização: efeitos na seara político-jurídico contemporânea**. Revista Eletrônica do CEJUR, v. 1, n. 1, ago./dez. 2006, p.58.

⁴²⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op.cit.* 2011, p.61

⁴²¹ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 4ª ed.. Porto Alegre: Artmed, 2008.

⁴²² ACKERMAN, Bruce. **The rise of world constitutionalism**, in Virginia Law Review, v. 83, n. 4, 1997, p. 771-797.

“deveríamos resistir às tentações de um particularismo provinciano”⁴²³; Marcelo Neves, por sua vez, compara esta perspectiva com a de Mark Tushnet sobre a “inevitável globalização do direito constitucional”⁴²⁴ e com a de Canotilho no sentido de que não se pretende uma Constituição global ou internacional, mas uma proteção das Constituições dentro de limites que protejam cidadãos⁴²⁵.

Apesar de a globalização considerar a existência de um sistema normativo em larga escala, as limitações aos sistemas normativos domésticos ocorrem porque as Constituições foram “forjadas como um texto normativo útil para direitos e políticas simbólicas”⁴²⁶. Conforme Neves, em conclusão, a interpretação dada ao direito constitucional passa a ser limitada porque “o incremento das relações transterritoriais com implicações normativas fundamentais levou à necessidade de abertura do constitucionalismo para além do Estado”⁴²⁷. Essa abertura se mostra ainda mais clara quando se consideram os abundantes antecedentes não ocidentais das fundamentações culturais e das concepções de direitos humanos tomadas intercivilizacionalmente e globalmente.

A busca da constitucionalização de direitos neste período é jungida ao fortalecimento de identidades locais, conforme exposto, e se identifica na “reação defensiva daqueles membros dos grupos étnicos dominantes que se sentem ameaçados pela presença de outras culturas”⁴²⁸ e pela presença da nova materialidade conferida aos direitos das minorias. O que se pretende, portanto, local e globalmente, é a emancipação e o reconhecimento das minorias não obstante as tentativas de opressão e de ‘tirania da maioria’; e a medida dessa inclusão se dá pela luta engajada de que o Estado se proponha a “deslocar gradualmente o limite da exclusão social, aumentando o poder dos agentes excluídos (minorias sexuais ou étnicas) pela criação de espaços marginais em que possam articular e questionar a própria identidade”⁴²⁹.

⁴²³ Idem. Ibidem. p. 771-797.

⁴²⁴ TUSHNET, Mark. **Taking the constitution away from the courts**. Princeton: Princeton University Press, 1999; WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review**, in Yale Law Journal, 115, 2006, p. 1346-1406.

⁴²⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Brançosos e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. 2ª ed. Coimbra : Almedina, 2008, p. 190.

⁴²⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *op.cit.* 2008, p. 190.

⁴²⁷ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 120.

⁴²⁸ HALL, Stuart **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p.85

⁴²⁹ ZIZEK, Slavoj. **Bem-vindo ao deserto do real: cinco ensaios sobre o 11 de Setembro e datas relacionadas**. Tradução de Paulo Cezar Castanehira. São Paulo: Boitempo, 2003, p.14.

Perante essa necessidade de envolvimento político dos cidadãos para o confronto da hegemonia que reifica direitos humanos e nega alguns indivíduos, a existência de uma cultura de massa em que não há vínculos de identidade entre os cidadãos se mostra mais um obstáculo para a efetivação da cidadania. Da mesma forma, é consequência de décadas em que abusos foram tolerados e da atual cultura de reprodução da violência (novamente nos termos trabalhados por Hannah Arendt no primeiro capítulo) – seja por ação ou omissão. A não aceitação ou simplesmente o esquecimento de alguns cidadãos por motivos de etnia, religião, política ou quaisquer outros, torna regra o ato de ignorar violações diárias e reiteradas a eles. De outro lado, para as vítimas de discursos de ódio ou omissões estatais, o sentimento de pertença a um local é novamente diminuído já que se percebem como um ‘inimigo’ das classes dominantes⁴³⁰.

Foram aqui pontuados diversos fatores para a atual crise dos Estados democráticos em suas antigas concepções, bem como do modo de interpretação constitucional de natureza excludente que, por diversas vezes, passa por cima dos direitos humanos. Considerando-se padrões de hegemonia, ideologias de poder, despolitização dos cidadãos e desqualificação das ciências humanas num geral totalizante somado às inúmeras diretrizes impostas pelos organismos e empresas transnacionais, há um extremado risco ao “futuro da política, da democracia e da solidariedade, ensejando desestruturação e fragmentação social”⁴³¹. Juntamente com este risco iminente nas sociedades ora desestruturadas, novas análises se permitem também sobre o controle exercido pelo poder soberano.

Compreendido o cidadão como um ser político (a partir o conceito de Foucault trabalhado no capítulo 2 deste estudo), a ausência de significado toma forma em sua vida no mundo contemporâneo na medida em que bios e zoè se encontram e indistinguem⁴³². Com a convergência de direito e razão, no entender de Roberto Esposito, surge a necessidade da autoconservação de ambos e, nesse sentido, o autor pontua citando Hobbes: “enquanto perdurar o direito natural de

⁴³⁰ SCHMITT, Carl. **The Concept of the Political**. Tradução George Schwab. University of Chicago Press, Chicago, 1996, p. 26.

⁴³¹ LIMA, Abili Lázaro de Castro. *op.cit.* 2006.

⁴³² ESPOSITO, Roberto. *op.cit.* 2010. p.82.

qualquer homem a qualquer coisa não haverá segurança para nenhum – é necessário um aparelho mais complexo para afastar um conflito generalizado”⁴³³.

Considerando-se, portanto, a nova sistemática de direitos humanos que surgem com a globalização mundial e a necessária constitucionalização dos direitos para que o Estado lhes conceda eficácia, renovam-se as percepções sobre a biopolítica que passa a existir no seguinte sentido: “a biopolítica tem que ser pensada não mais como uma política *sobre* a vida, que tem a vida como objeto de suas ações, mas se transforme numa política *da* vida, isto é, que seja a realização de toda a potência da vida em se produzir e constituir a si mesma”⁴³⁴. Permitindo aos cidadãos que tenham condições de exercer sua cidadania e se reconhecer como seres passíveis de existir em sua plenitude, a nova configuração do Estado que garante direitos se dá na contramão do Estado natural. Ao invés da ordem de desconfiança e da falta de reconhecimento da humanidade em seus pares, inverte-se a lógica: “a ordem do *cada um é o outro* é transformada pela ordem do respeito do *o outro é cada um*. À categoria de pessoas estranhas uma para as outras ele confere uma forma jurídica geral (...) que atribui a cada ser humano direitos iguais e inalienáveis”⁴³⁵.

Com efeito, essa nova conotação dada ao indivíduo, como ser indiviso e unido pela mesma linha que o separa de todos os outros, único e ao mesmo tempo parte de um todo, a soberania se torna o vazio criado em torno dos cidadãos e representada pelo Estado, e age no sentido de garantir direitos e evitar conflitos que o neguem. Assim, a neutralização do conflito não comporta de fato sua eliminação, mas sua integração no organismo imunizado como algo necessário à sociedade: a conservação da vida, portanto, é o nexó necessário com o direito natural conservado pelo soberano que é deposto no momento em que os cidadãos ingressam na sociedade civil⁴³⁶.

Apesar da globalização e a exceção serem complementares e, até o momento, inseparáveis; apesar de o dispositivo original das leis, hodiernamente, se referir a vida e a incluir na sua própria suspensão, “uma teoria do estado de exceção é, então, condição preliminar para se definir a relação que liga e, ao mesmo tempo,

⁴³³ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Col. Os Pensadores. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p.125.

⁴³⁴ ESPOSITO, Roberto. **op.cit.** 2010. p.82.

⁴³⁵ KERSTING, Wolfgang. **op.cit.** 2003, p.90.

⁴³⁶ ESPOSITO, Roberto. **op.cit.** 2010. p.152s.

abandona o vivente ao direito”⁴³⁷; e para que este Estado de Exceção deixe de existir e vigorar, para que se afaste o temor de que a biopolítica se transforme em um estado totalitário e totalizador⁴³⁸ no sentido de negar indivíduos e homogeneizar padrões e condutas (dado que todas as condições para isso encontram-se disponíveis), sugere-se que o Estado deixe de agir de forma imunizante, no seguinte sentido: “Como a prática médica da vacinação em relação ao corpo individual, também a imunização do corpo político funciona introduzindo no seu interior um fragmento da mesma substância patogênica da qual o quer proteger”⁴³⁹. Novamente, Esposito assim pontua:

Qual o *efeito* da biopolítica? Chegando a este ponto a resposta do autor [isto é, Foucault] parece bifurcar-se em direções divergentes que levam em conta outras duas noções, desde o início implicadas no conceito de *bios*, mas situada nos extremos de sua extensão semântica: aquela de subjetivação e aquela de morte. Ambas – no que diz respeito à vida – constituem mais do que duas possibilidades. São ao mesmo tempo sua forma e seu fundo, sua origem e seu destino. Mas em cada caso, segundo uma divergência que parece não admitir mediação: ou uma ou outra. Ou a biopolítica produz subjetividade ou produz morte. Ou torna sujeito o próprio objeto ou o objetiva definitivamente. Ou é política da vida ou sobre a vida⁴⁴⁰.

Ao acolher o ‘diferente’ e integrar a todos os cidadãos, estabelecendo-se uma nova centralidade da vida como protegida por todo o ordenamento, é confiada à política a tarefa de salvá-la. O poder soberano e os direitos individuais, portanto, não são oponíveis, mas complementares: ao invés de se excluírem ou contraporem, implicam-se numa relação do mesmo processo genético: para sobreviver, cada comunidade deve introjetar valores e verdades contrastantes a sua hegemonia⁴⁴¹. Dessa forma, possibilitar-se-ão as lutas políticas emancipatórias e a possibilidade de se realizarem os intentos democráticos; de se efetivar a justiça social e o Estado Constitucional de Direito: “aí, então, as particularidades históricas e particularidades culturais vão intervir na configuração, vão conferir um colorido característico às formas de excelência em termos de direitos humanos”⁴⁴².

⁴³⁷ AGAMBEN, Giorgio. *op.cit.* 2004, p.141.

⁴³⁸ ESPOSITO, Roberto. *op.cit.* 2010. p.65.

⁴³⁹ Idem. Ibidem. p.75.

⁴⁴⁰ ESPOSITO, Roberto. *op.cit.* 2010.p.54s.

⁴⁴¹ Idem. Ibidem. p.82.

⁴⁴² KERSTING, Wolfgang. *op.cit.* 2003, p.97.

4.2 O CASO DARFUR E A CONSOLIDAÇÃO DA CORTE INTERNACIONAL COMO PROTETORA SUBSIDIÁRIA DOS DIREITOS HUMANOS GLOBALMENTE.

Com as devidas considerações a partir da globalização e das novas obrigações do Estado de Direito no sentido de promover os ideais democráticos e os direitos humanos, os próximos aportes se prestam a demonstrar faticamente como o direito internacional age para conferir materialidade a estes direitos em sua realização. A partir da consolidação da Corte Penal Internacional como um instrumento dos tempos atuais de afastar a imunidade e proteger os cidadãos dos perpetradores, a análise de sua primeira jurisprudência em países não signatários se mostra essencial para confirmar o que até aqui se expôs.

O caso de Darfur, no Sudão, levado à Corte Penal Internacional à revelia da vontade de seus governantes cumpre, dessa forma, o papel de demonstrar em que medida a atuação da corte se mostrou vantajosa aos cidadãos e ao reconhecimento das vítimas. A decisão proferida se pautou em justificativas como “atos desumanos” e “ultrage à dignidade pessoal das vítimas”⁴⁴³, conceitos abstratos e que dependem da interpretação judicial para serem definidos. Apesar de necessária a consideração do contexto do país e da magnitude de uma sentença que expede mandado de prisão a um chefe de Estado, a sentença ora analisada se mostrou efetiva na proteção dos direitos humanos e daqueles que viviam uma vida nua em razão das atrocidades cometidas no país. O presidente, por sua vez, teve sua imunidade de julgamento (anteriormente prevista pela lei doméstica) afastada para que o tribunal pudesse exercer sua jurisdição, confirmando assim a limitação da soberania das leis em seu país. Por fim, insta perceber que a prisão do presidente sudanês pelos crimes de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade (conforme previsão do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional), pretende o reconhecimento das famílias das vítimas que morreram em cinco anos de conflito⁴⁴⁴.

⁴⁴³ Caso Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (**The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al-Bashir**), ICC-02/05-01/09, Decisão a respeito do pedido da procuradoria para expedição de mandado de prisão contra o réu. Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir. 04.mar.2009. parágrafo 210.

⁴⁴⁴ GOMES, Luis Flavio. **Presidente do Sudão é denunciado ao TPI por genocídio**. Revista eletrônica Jus Brasil. Disponível na Internet via: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/62638/presidente-do-sudao-e-denunciado-ao-tpi-por-genocidio>. Acessado em 24.nov.2014.

Portanto, ao constatar-se que o modelo constitucional atual tolhe o poder do soberano e se alia à diminuição das fronteiras estatais, percebe-se que contribui em muito para que diversas partes da população sejam esquecidas e marginalizadas. Da mesma forma, este contexto é potencializado pela globalização, do que se conclui que o papel do legislador e dos juristas torna-se cada dia mais importante para que se permita uma mudança de cenário e se evite a continuidade de violações graves e diárias à dignidade dos cidadãos.

Ainda, para que os cidadãos se percebam como responsáveis pela sociedade em que vivem, é mister que se torne rotina um engajamento social conforme proposto por Boaventura de Sousa Santos e acima salientado – mas que tem se tornado exceção atualmente. Considerando-se a união da comunidade internacional para resolver as questões que envolvem a proteção dos cidadãos e a efetivação de uma justiça social perene, o primeiro passo neste reconhecimento é a irresignação de alguns e a expressa manifestação das necessidades dos cidadãos para que possam ser assim denominados. Por esse motivo, também as vítimas representam um papel importante nos procedimentos da Corte Penal Internacional no julgamento de Omar al Bashir⁴⁴⁵. O trabalho se opera, portanto, para que se faça real e efetivo o respeito aos Direitos Humanos em todos os países, e os tribunais internacionais vêm ganhando cada vez mais credibilidade e influenciando a consciência geral que cada dia mais se adapta ao respeito às culturas e aos seres humanos. Nesse sentido, a Corte Penal Internacional se mostra como uma importante conquista do último século.

Sem se olvidar das necessárias incursões no relativismo cultural e no multiculturalismo como premissa, a atuação da Corte se dá para que se reconheça o valor dos direitos humanos e assim se justifique sua atuação mesmo naqueles países que não aceitam formalmente sua jurisdição pela assinatura do Estatuto de Roma. Há uma necessidade de compreensão dos paradoxos que a modernidade

⁴⁴⁵ O direito internacional penal permite a participação direta das vítimas na atividade jurisdicional da Corte Penal Internacional como a categoria de indivíduos a ser salva pelo estado de direito global pretendido por estas instituições. Esse processo de inclusão das vítimas nos procedimentos e de sua representatividade em organismos internacionais se dá pelas propostas do direito humanitário e reflete os interesses da cooperação internacional. Nesse sentido, seu papel se mostra para além da esfera política, na medida em que são incorporados no processo de julgamento e esclarecimento dos fatos aos julgadores, demonstrando seu poder simbólico e sua necessidade de ajuda e reconhecimento. In: HANSEN, Thomas Blom; STEPPUTAT, Finn (eds). *Sovereign Bodies: Citizens, Migrants, and States in the Postcolonial World*. Ver: **Suspended Spaces — Contesting Sovereignties in a Refugee Camp**. Princeton University Press. Vol. 3. 2005, p.32s.

nos impõe, portanto, para que a partir disso se construa uma nova ideia de direitos humanos e democracia – que se repensem os atuais modelos de exclusão e se promova uma cultura de respeito aos direitos humanos. Afastando-se qualquer justificativa de imunidades presidenciais ou afrontas a direitos humanos, e conjugando interpretação legal com a alteridade do reconhecimento de humanidade em todo e qualquer vivente, é mais fácil delinear um futuro plural e respeitoso ao redor do globo e é nesse sentido que se justifica o caso ora em análise. Esposito, sobre a necessária consideração da atuação internacional, assim pontua:

Não se pode permitir à política de um governo que ela se coloque sob a proteção da autodeterminação estatal e da proibição de intervenções, se incorre em violações desses direitos humanos essenciais, se o governo mostrar ser *hostis populi* para com o povo do Estado ou partes da população, um *hostis populi* que aterroriza e persegue pessoas, as faz morrer de fome ou deporta, as expulsa do país ou assassina e sepulta em valas comuns⁴⁴⁶.

Esse exercício de poder do Estado, por sua vez, limita a autodeterminação dos povos na medida de um governo político de papel colonizante que relega os cidadãos ao papel de submissos a idiomas, religiões, valores etc.⁴⁴⁷. Em um movimento que destrói as relações comunitárias e exclui da vida em sociedade aqueles considerados sub-humanos, reitera-se o papel imunizante do Estado, apontado e criticado por Roberto Esposito. Conforme Zaffaroni, o modelo destrói as relações que lhe pareçam virulentas e que têm cidadãos cuja tutela entende necessária, justificando-se “como empresa piedosa qualquer violência genocida, com o argumento de que, ao final, redundará em benefício das próprias vítimas, conduzidas à ‘verdade’ (teocrática ou científica)”⁴⁴⁸.

Com efeito, justamente pelos movimentos genocidas e totalizantes que se desempenham pelos Estados ao negar aos viventes a possibilidade de exercer cidadania, a criação de tribunais internacionais ganhou contornos de realidade em todo o último século. Desde o Tratado de Versalhes já se buscavam formas de não permitir que atrocidades àqueles direitos restassem imunes; após a Primeira Grande Guerra Mundial, todavia, é que foi criada uma comissão investigativa pelos aliados vitoriosos – Conferência pela Paz em Paris, 1919, em que foi negociada a paz pela

⁴⁴⁶ ESPOSITO, Roberto. *op.cit.*, 2010. p.95

⁴⁴⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimação do sistema penal**. 5. ed. trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 178 Idem. Ibidem. p. 74-75

⁴⁴⁸ Idem. Ibidem.

rendição alemã⁴⁴⁹. A continuidade dessa movimentação no sentido de um controle de atos que violassem direitos básicos do cidadão também pode ser demonstrada pelo Tribunal de Nuremberg e pelos posteriores tribunais *ad hoc* de Ruanda e para a ex-Iugoslávia.

Após a criação da Comissão das Nações Unidas de Crimes de Guerra, que pretendia por meio de um tratado dar corpo investigativo a uma instituição que processasse e punisse os líderes do partido nazista⁴⁵⁰, o Tribunal de Nuremberg exerceu seus procedimentos sob o comando dos vencedores da Guerra – e há hoje, inclusive, um termo no Direito Internacional para designar situações em que a ‘justiça’ é feita por aqueles que venceram a Guerra, demonstrando claro revanchismo: “Síndrome de Nuremberg”⁴⁵¹. Além do exposto e da atuação do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, cujos procedimentos foram trabalhados no capítulo anterior deste estudo, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia também se mostra um antecedente da atuação da Corte Penal Internacional. Em 1991 após diversas crises e denunciando antigas disputas das etnias existentes em seu território, a República Socialista Federativa da Iugoslávia entrou em colapso devido aos conflitos internos desencadeados pela inicial declaração de independência da Croácia e Eslovênia. As inúmeras batalhas que ocorreram naquele território chocaram a Europa ainda estremecida pelos horrores do nazismo recente e o medo de uma nova grande guerra se espalhava pelo mundo, principalmente pela ocorrência de limpeza étnica e genocídio. Ainda, na tentativa de resolver conflitos, o país se debatia na escolha de algum código de normas, visto que havia sete territórios em conflito e o julgamento dos principais perpetradores poderia ser maculado por intenções de vingança de todas as partes⁴⁵².

Em 1999, por sua vez, o Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional tomou forma e criou, na Holanda, a Corte Penal de natureza não transitória que se propõe a julgar perpetradores dos *core crimes*, aqueles que negam a natureza humana e são os piores a atingir a honra e a dignidade dos cidadãos. A Holanda foi o local escolhido como sede para a corte na medida em que um país com histórico de neutralidade e com esparsas participações em guerras (como a de 1831, quando

⁴⁴⁹ BASSIOUNI, M. Cheriff. **From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court**. 1977, p.4.

⁴⁵⁰ Idem. Ibidem.p.4.

⁴⁵¹ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. 2nd edição. Oxford University Press, 2008, p.15.

⁴⁵² DRUMBL, Mark A. *op.cit.* 2007. p.67.

tentara recuperar a Bélgica em um conflito de apenas 10 dias). Depois disso, se manteve neutra em todos os conflitos europeus, incluindo a Primeira Guerra Mundial. Hoje o país sedia a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, Corte Internacional de Arbitragem, dentre outros.

Conforme o Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional⁴⁵³, os crimes a serem julgados seriam: (i) Crime de Genocídio, que nega a pluralidade humana e tem sua realização pela caracterização de um grupo perseguido e um modelo opressor, ocorrendo em duas fases: “a primeira consiste na destruição do modelo nacional do grupo oprimido e a segunda, na imposição de um modelo nacional de opressor sobre a população oprimida que ficou no território”⁴⁵⁴; (ii) crimes contra a humanidade, além do já disposto nos capítulos 1 e 2 deste trabalho, cuja execução se faz por meio de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, e são protegidos pelo Estatuto de Roma visto que qualquer pessoa em qualquer país é ofendida por esse tipo de crime simplesmente por possuir a condição humana – são crimes de lesa humanidade. Por fim, têm como elementos a conduta como parte de um ataque generalizado ou sistemático (plano preconcebido) dirigido contra uma população civil e que o autor tenha tido a intenção de que a conduta faça parte de um ataque. O terceiro dos crimes previstos em referido estatuto e que interessam aos objetivos deste trabalho são os (iii) Crimes de Guerra, cujos primeiros contornos se deram no Tribunal Penal Internacional para a Iugoslávia, levados a julgamento quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala de ações criminosas. Para os efeitos do Estatuto de Roma entendem-se por "crimes de guerra" as violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949 (qualquer um dos atos dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra) e os demais atos dispostos de maneira exemplificativa no texto legal. Em 2009, por fim, o Estatuto de Roma recebeu o acréscimo de um novo crime, de (iv) Agressão, devido a acordo assinado na Conferência de Kampala, que entrará em vigor a partir de 2017. A Carta da ONU o define como "ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer

⁴⁵³ BRASIL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, adotado em 25 de Setembro de 2002.

⁴⁵⁴ LEMKIN, Raphael. **American Scholar. The crime of "genocide" defined in international law**. Disponível na Internet via: <http://www.preventgenocide.org/genocide/officialtext.htm>. Acessado em 05 dez. 2010.

Estado”⁴⁵⁵.

A atuação da Corte, por sua vez, é possível para qualquer crime de natureza equivalente ao acima discriminado (*ratione materiae*), cometidos em Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave; também, em Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime (*ratione loci*)⁴⁵⁶. A denúncia dos perpetradores para julgamento ocorrerá por um Estado-Parte ao denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, considerando qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários daqueles crimes; no mesmo sentido, a denúncia pode ocorrer por parte do Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, ao denunciar ao Procurador qualquer situação análoga ao mencionado; por fim, uma terceira opção é o próprio Procurador da Corte dar início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15⁴⁵⁷.

Quanto ao caso em análise, tem-se que o Sudão é a maior nação do seu continente e, como herança do colonialismo europeu, se divide em etnias, religiões e condições socioeconômicas. Há que se salientar, ainda, que tais diferenças existentes em seu território se agravam com as lutas pelo monopólio e pela conquista das riquezas existentes no país – desde 1978 quando houve a descoberta de petróleo na região⁴⁵⁸. Conforme apurado pela Corte Penal Internacional sobre os conflitos na região, mormente em Darfur que faz fronteira com o Chade onde também há conflitos com Ruanda, ocorreram em torno de 300 mil mortes (além dos 2,5 milhões de pessoas que se refugiaram para fugir do conflito que foi descrito pela Organização das Nações Unidas como um dos maiores desastres humanitários deste século)⁴⁵⁹.

As principais questões analisadas sobre o caso pela primeira câmara de julgamento da corte, que analisa a possibilidade de exercício de sua jurisdição,

⁴⁵⁵ United Nations Research Guide, disponível na Internet via: research.un.org/en/docs/law/courts. Acessado em 23.jun.2014.

⁴⁵⁶ BRASIL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, adotado em 25 de setembro de 2002.

⁴⁵⁷ Informações deste parágrafo foram retiradas do texto legal do **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, adotado em 25 de setembro de 2002.

⁴⁵⁸ GOMES, Luis Flavio. **Presidente do Sudão é denunciado ao TPI por genocídio**. Revista eletrônica Jus Brasil. Disponível na Internet via: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/62638/presidente-do-sudao-e-denunciado-ao-tpi-por-genocidio>. Acessado em 24.nov.2014.

⁴⁵⁹ Idem. Ibidem.

foram a imunidade do presidente e a possibilidade de expedição de um mandado de prisão ao chefe de Estado de um país não signatário do Estatuto de Roma – cuja análise da fundamentação teórica não consta em nenhum documento legal e é a base sob o que se constituiu este trabalho. O Estatuto de Roma, em seu artigo 58(1), esclarece a possibilidade da expedição de mandado de prisão a qualquer suspeito de cometimento de algum dos crimes por ele previstos – condição esta, portanto, reconhecida por todos os seus países signatários. Dessa forma, assegura-se que o suspeito ficará sob a custódia da Corte até ser proferido o veredito final e garantir sua presença nas audiências, o que é condição *sine qua non* aos seus procedimentos. No mesmo sentido, a prisão do acusado o impede de cometer mais crimes que se relacionem àqueles com julgamento em trâmite.

Quanto à alegada imunidade do réu Omar al Bashir devido a sua condição de chefe de Estado, é condição inaceitável como sua defesa, na medida em que “não exclui sua responsabilidade criminal e não garante a ele imunidade em face do corpo de acusação perante a Corte Penal Internacional”⁴⁶⁰. Ainda, a Câmara de Pré-Julgamento esclareceu que o fato de ser presidente de um Estado não parte do Estatuto de Roma não produziria efeitos em referida decisão⁴⁶¹; tal decisão foi sustentada no sentido de que perpetradores dos crimes “mais sérios que preocupam a comunidade internacional necessitam ser punidos no sentido do artigo 27(1) e (2) do Estatuto de Roma”⁴⁶². Também o julgador se utilizou da possibilidade aberta pela margem de interpretação e pelo artigo 21(1)(b,c) do Estatuto de Roma, conforme capítulo 1 deste trabalho, para suprir lacunas na lei positivada pela Corte Penal Internacional e que não seja suprida pelos artigos 31 e 32 da Convenção de Viena do Direito dos Tratados — o que não ocorreu.

Concluindo-se que outras fontes de direito são aplicáveis apenas quando o Estatuto de Roma é silente, bem como suas regras de procedimento e documentos anexos, resta cristalino o entendimento de que não há possibilidade de invocação da imunidade como princípio de direito internacional quando se trata dos crimes protegidos pela Corte Penal Internacional. Ainda, imunidades não se caracterizam

⁴⁶⁰ Corte Penal Internacional. Caso Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (**The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al-Bashir**), ICC-02/05-01/09, Decisão a respeito do pedido da procuradoria para expedição de mandado de prisão contra o réu. Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Versão Redigida nº ICC-02/05-01/09. 04.mar.2009. parágrafo 210.

⁴⁶¹ Idem. Ibidem.

⁴⁶² Idem. Ibidem.

como direito costumeiro, direito cogente ou norma cultural que represente locais ou identidades; também diversos tribunais já haviam consolidado a proibição de aplicação de imunidades para possibilitar a comissão de crimes de grave natureza. Por exemplo, o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente já havia decidido pela denegação de imunidades diplomáticas ao embaixador Hiroshi Oshima: que imunidades não possuíam relação com crimes contra o direito internacional em tribunais com possível jurisdição, valendo o mesmo para quaisquer imunidades pessoais⁴⁶³.

Por conseguinte, de acordo com o artigo 103 da Carta das Nações Unidas:

No caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta.

Dessa forma, a eventual aceitação de imunidades no direito internacional consolidaria a possibilidade de um relativismo extremo, a possibilidade de chefes de Estado agirem descomprometidos da realização de direitos humanos e a possibilidade de se valerem da soberania de seu Estado para cometer atos de genocídio e negação da vida digna a alguns⁴⁶⁴. Referido artigo também se relaciona com o caso Bashir uma vez que obrigações assumidas de acordo com as resoluções do Conselho de Segurança de cooperação com a Corte devem prevalecer em relação a quaisquer outras obrigações que o Estado do Sudão tenha assumido em quaisquer acordos internacionais⁴⁶⁵.

Vale ressaltar que a jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia já havia consolidado entendimento similar, visto que justificava sua jurisdição para quaisquer pessoas que ocupassem posição de autoridade política ou criminal que lhes permitisse ordenar a comissão de crimes relativos à competência

⁴⁶³ Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, **Julgamento de Tóquio**. 29.abr.1946, Röling and Rüter(eds), APA, University Press Amsterdam BV, Amsterdam 1977, p. 456.

⁴⁶⁴ BERNHART, Rudolf. Article 103.In: SIMMA, Bruno. **The Charter of the United Nations: A Commentary**. OUP, 2002, p.1298-1299.

⁴⁶⁵ Caso Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (**The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al-Bashir**), ICC-02/05-01/09, Decisão a respeito do pedido da procuradoria para expedição de mandado de prisão contra o réu. Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Versão Redigida nº ICC-02/05-01/09. 04.mar.2009. parágrafo 247. Tradução livre de: "...obligations, pursuant to United Nations Security Council Resolution 1593, to cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court shall prevail over any other obligation that the State of Sudan may have undertaken pursuant to "any other international agreement"

ratione materiae do tribunal ou que reconhecidamente se eximiram de prevenir ou punir os perpetradores desses crimes⁴⁶⁶.

Somado ao entendimento de que é possível processar e julgar crimes cometidos por chefes de Estado, insta observar as manifestações do controle efetivo que exercem sobre o crime: autoria direta, coautoria dos crimes, autoria mediata e autoria indireta; exemplos estes também consignados pela jurisprudência do caso Bashir⁴⁶⁷. Portanto, uma vez consubstanciado o entendimento do possível e necessário afaste das questões de imunidade (que se somam à prevalência do direito internacional sobre o direito regional quando se trata do cometimento dos crimes de sua jurisdição), bem como da possível atuação da Corte Penal Internacional em países não signatários do Estatuto de Roma, restam cristalinas a validade e a importância da expedição do mandado de prisão contra o presidente em exercício Omar al Bashir.

Pelo exposto, à medida que a modernidade colocou novas perguntas a serem respondidas e problemas a serem resolvidos, há necessidade de um novo paradigma e, conforme acima exposto, a comunidade internacional sentiu os percalços de uma justiça baseada em vingança. Ante o clamor de uma nova forma de tratar conflitos deste porte, as decisões relativas ao caso Bashir e às novas compreensões do direito em escala global são essenciais para a proteção das vítimas e aos processos de inclusão social e exclusão da figura do *homo sacer*.

Apesar de as novas sociedades serem capilarizadas, de modo que se torna complexo saber quem é o detentor do poder e, portanto, quem seria legitimado a punir os crimes⁴⁶⁸, os novos parâmetros estão sendo traçados e o poder instrumentalizado do Estado passa a abrir espaço para a compreensão do direito de forma global, nos termos da seção anterior e do constitucionalismo democrático que passa a ganhar força. Não havendo apenas um foco de poder no soberano, abre-se novo espaço às ciências sociais críticas, ao posicionamento ético e a novos

⁴⁶⁶ Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. **Prosecutor vs. Milan Martić**. (caso Martić). Revisão do Indiciamento de 26.out.1995. Tradução livre de “has valid grounds for exercising its jurisdiction over persons who, through their position of political or military authority, are able to order the commission of crimes falling within its competence *ratione materiae* or who knowingly refrain from preventing or punishing the perpetrators of such crimes.”

⁴⁶⁷ Caso Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (**The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al-Bashir**), ICC-02/05-01/09, Decisão a respeito do pedido da procuradoria para expedição de mandado de prisão contra o réu. Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Versão Redigida nº ICC-02/05-01/09. 04.mar.2009. parágrafo 210.

⁴⁶⁸ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 17. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2002, p.37

paradigmas de proteção, que ladeiam a proteção dos cidadãos também em seus costumes e identidades. Dussel, sobre o tema, traz a necessidade de se demarcar as fronteiras entre a ciência e a metafísica, bem como entre as ciências sociais e naturais⁴⁶⁹; e, nesse sentido, a conclusão deste trabalho se encaminha para o reconhecimento do *homo sacer* e dos limites existentes entre ele e o cidadão.

Entre o positivismo que permite a ação internacional de novas cortes e a proteção da soberania estatal e dos movimentos de emancipação das vítimas que não aceitam mais a colonização e a extirpação de seus valores, o direito internacional não se pretende totalizante. Ao perceber o multiculturalismo, agir globalmente *a posteriori* das noções particulares e do respeito aos cidadãos em sua pluralidade e diversidade, a proteção se baseia no interesse das vítimas e sua necessidade de reparação. Leia-se:

Quando uma comunidade científica se defronta com um mundo vigente, um horizonte estabelecido de fatos, objetos e explicações ou interpretações compreensivas, a partir do seio da experiência de uma comunidade de vítimas, grupos oprimidos, excluídos, que tomaram consciência da sua negatividade e começaram a formular uma utopia futura possível, a 'novidade' do fato é agora crítica, pois o interesse que tende à utopia, como projeto de libertação, abre um tipo novo de horizonte a fatos ou objetos agora pela primeira vez observáveis a partir desse interesse, não só emancipador, mas libertador⁴⁷⁰.

Assim, apesar de a Corte Penal Internacional não representar a salvação dos povos e a extirpação do mal oriental pela imposição de valores ocidentais, mostrou-se um efetivo meio de proteção internacional dos direitos humanos, mesmo que este interesse represente, conforme citado, uma utopia. Conclui-se: “a utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de Caminhar”⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação na Idade da Globalização e da Exclusão**. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002, p.444.

⁴⁷⁰ DUSSEL, Enrique. **op.cit.** 2002, p. 451.

⁴⁷¹ GALEANO, Eduardo. **Um Olhar Sobre a Utopia**. Disponível na Internet via: <http://www.mcpbrasil.org.br/o-mcp/poemas/item/194-eduardo-galeano-um-olhar-sobre-a-utopia>. Acessado em 19.ago.2013.

4.3 O RECONHECIMENTO DO *HOMO SACER* E A PLENITUDE DO SER HUMANO

Os ninguéns: os filhos de ninguém,
os donos de nada.(...)
Que não são seres humanos, são recursos humanos.
Que não tem cultura, tem folclore.
Que não tem cara, tem braços.
Que não tem nome, tem número.
Que não aparecem na história universal,
aparecem nas páginas policiais
da imprensa local⁴⁷².

No sentido de desenlace das questões propostas, sobre o reconhecimento de quem é protegido pelo direito internacional, bem como sobre o fundamento da atuação da Corte Penal Internacional em países não signatários que dará o devido suporte ao Estatuto de Roma; concomitantemente, sobre reconhecer o multiculturalismo como um paradigma de inclusão e reconhecimento da pluralidade humana, é necessária a retomada do conceito de *homo sacer* e percepção dos contornos de uma condição de vida nua, vazia de significado. Daí porque são importantes os questionamentos levantados por Agamben sobre o que significa continuar sendo homem e qual o significado deste termo, bem como sobre o tempo e em que momento a afronta se mostra grave o suficiente para retirar do cidadão sua condição humana.

Para que se demonstrem essas conclusões, devem-se considerar os aspectos da atual crise no paradigma dos direitos humanos que são ladeados pela facilidade na transmissão de informações e que, neste sentido, abre caminho para a defesa de um particularismo na promoção dos direitos humanos; questiona-se, portanto, cada vez mais a doutrina universalista que deixa de lado importantes regionalismos para imprimir uma sensação apenas formal de igualdade aos países da comunidade internacional, conforme visto no capítulo 1 deste trabalho. Assim, é importante uma breve incursão a respeito dos atuais paradigmas dos direitos humanos e das suas interpretações a partir do multiculturalismo; e essas novas convicções se orientam no sentido de fortalecer a democracia, que perde sua

⁴⁷² GALEANO, Eduardo. **O Livro dos Abraços**. Tradução de Eric Nepomuceno. – 9. ed. – Porto Alegre: L&PM, 2002, p.42.

robustez cada vez que se depara com algum ato de negação da diversidade a um cidadão.

Em uma política de inclusão e respeito a individualidades, e considerando-se que mesmo os princípios (de direito) mais genéricos precisam ser analisados de acordo com as perspectivas culturais⁴⁷³, reitera-se que não há fatos incontroversos ou imutáveis, assim como é a natureza humana – não é o Direito uma garantia de um ponto comum, neutro. Da mesma forma, não é a cultura uma garantia da diferença entre os cidadãos, pelo que o mais importante é trilhar o caminho do meio: “construir uma cultura dos direitos que acolha em seu seio a universalidade das garantias e o respeito pelo diferente”⁴⁷⁴. Não se olvida, portanto, das invisibilidades e vulnerabilidades que são, hodiernamente, onipresentes; mas para que se identifiquem os homens de vida vazia, os *homni sacri* que vivem sem o mínimo ético que deveria ser irredutível, passa-se à conclusão deste trabalho com a consciência de que restarão indagações muito mais que respostas; mais que definições e juízos de exatidão, a proposta que se faz é de ponderações no sentido de determinar o papel do direito penal internacional na sociedade e da Corte Penal Internacional naqueles países que não a reconhecem.

A percepção dos direitos humanos, conforme Douzinas, se tornou um marco da modernidade e das grandes civilizações⁴⁷⁵. Para ser válido, portanto, precisa de fundamentação resistente ao particularismo e ao relativismo – o que, em um mundo multicultural, permite o seu reconhecimento além de fronteiras e regiões⁴⁷⁶. Ora, os direitos humanos, apesar da aparência de solução de todos os problemas do mundo, são, acima de tudo, um paradoxo. Parecem ter triunfado em todas as populações, unindo inimigos, culturas, “a esquerda e a direita, o norte e o sul, a igreja e o estado, o ministro de governo e o rebelde”⁴⁷⁷. Verifica-se, porém, que a fragilidade das relações e dos governos democráticos transformou-os em um ideal a ser seguido, não em uma realidade – uma orientação moral às populações⁴⁷⁸,

⁴⁷³ KERSTING, Wolfgang. *op.cit.* 2003, p.83-84.

⁴⁷⁴ FLORES, Joaquín Herrera. *op.cit.* 2009, p.156.

⁴⁷⁵ DOUZINAS, Costas. **Seven Theses on Human Rights**. Vol.6. Desire. Disponível na Internet via: <http://criticallegalthinking.com/2013/06/03/seven-theses-on-human-rights-6-desire/>. Acessado em 27.nov.2014.

⁴⁷⁶ KERSTING, Wolfgang. *op.cit.* 2003, p.101.

⁴⁷⁷ DOUZINAS, Costas. **Projeto Revoluções - Por que é necessário pensar os direitos humanos hoje a partir de um ponto de vista crítico**. Disponível na Internet via: <http://revolucoes.org.br/v1/curso/costas-douzinas/entrevista-costas-douzinas>. Acessado em: 28.nov.2014.

⁴⁷⁸ KERSTING, Wolfgang. *op.cit.* 2003, p. 89.

relembrando-as de sua *capacidade* de alteridade, que deve ser trabalhada e incentivada, diariamente reafirmada. O sucesso e a aplicabilidade dos direitos humanos são, nesse sentido, limitados, pois:

Nenhum direito pode me dar o pleno reconhecimento e amor do Outro. Nenhuma carta de direitos pode completar os esforços para a construção de uma sociedade justa. De fato, quanto mais direitos introduzimos, maior é a pressão para que se legisle mais, para reforçá-los, para transformar a pessoa em um colecionador infinito de direitos, para transformar a humanidade em uma proliferação interminável de um mosaico de leis. A lei continua colonizando a vida e o mundo social, enquanto um interminável espiral de direitos, aquisições e possessões alimenta a imaginação dos sujeitos e domina o mundo simbólico⁴⁷⁹.

Dessa forma, reitera-se a ideia de que direitos humanos baseados apenas na condição humana dos cidadãos não se sustenta, que um universalismo extremado e de intenções totalizantes não permitem inclusão social e reconhecimento aos cidadãos. Ainda, que a ideia principal desses direitos deixa de fazer sentido a partir do momento em que “aqueles que a professavam encontram-se pela primeira vez diante de homens que haviam perdido toda e qualquer qualidade e relação específica - exceto o puro fato de serem humanos”⁴⁸⁰, ou seja, o *homo sacer*. Não se pretende, portanto, destruir a ideia dos direitos humanos, mas reconsiderá-los e ressignificá-los, libertando-os de uma legitimação formalista para compreendê-los diante da fenomenologia local de cada sociedade⁴⁸¹.

Dessa forma, o que se pretende não são direitos humanos cujo universalismo seja sacrificado, mas que seja salvo de “tendências autodestrutivas”. Pretende-se que seja sóbrio e minimalista⁴⁸², seletivo em relação aos que são contemplados pelo direito internacional dos direitos humanos – na medida em que não é opressor ou totalizante, mas que reconhece as vítimas das piores afrontas e aqueles cuja condição humana foi violentada e cujos direitos políticos são

⁴⁷⁹ DOUZINAS, Costas. **Seven Theses on Human Rights**. Vol.6. Desire. Disponível na Internet via: <http://criticallegalthinking.com/2013/06/03/seven-theses-on-human-rights-6-desire/>. Acessado em 27.nov.2014. Tradução livre de: “*Today human rights have become the mark of civility. But their success is limited. No right can earn me the full recognition and love of the other. No bill of rights can complete the struggle for a just society. Indeed the more rights we introduce, the greater the pressure is to legislate for more, to enforce them better, to turn the person into an infinite collector of rights, and to turn humanity into an endlessly proliferating mosaic of laws. The law keeps colonizing life and the social world, while the endless spiral of more rights, acquisitions, and possessions fuels the subject's imagination and dominates the symbolic world*”.

⁴⁸⁰ ARENDT, H. **Essays on Understanding**. Jerome Kohn (Ed.). New York, San Diego, London: Harcourt Brace and Company, 1994, p. 299.

⁴⁸¹ Idem. Ibidem. p. 92.

⁴⁸² KERSTING, Wolfgang. **op.cit.** 2003, p.79.

inexistentes⁴⁸³. Sob a perspectiva sempre presente de Hannah Arendt, a trajetória ora percorrida para a proteção do cidadão nos traz à conclusão de que além de questões como liberdade e justiça, é essencial que se considerem os direitos do cidadão que deixam de se fazer presente quando ele não mais pertence ao local onde construiu suas identidades. Conforme:

Esse extremo, e nada mais, é a situação dos que são privados de seus direitos humanos. São privados não de seu direito à liberdade, mas do direito à ação; não do direito de pensarem o que quiserem, mas do direito de opinarem. Privilégios (em alguns casos), injustiças (na maioria das vezes) bênçãos ou ruínas lhes serão dados ao sabor do acaso e sem qualquer relação com o que fazem, fizeram ou venham a fazer⁴⁸⁴.

Pelo exposto, o que o Direito requer é o reconhecimento deste cidadão impossibilitado de exercer seus direitos, de participar da vida política e o ordenamento jurídico é importante no sentido de proteger os direitos humanos e, mormente, dar-lhes eficácia. A quem não restam direitos civis, a morte está sempre presente como uma ameaça⁴⁸⁵; salienta-se, não apenas a morte física, mas a morte dos direitos humanos e da vida civil, que urge ser reinventada.

Há que se considerar que a ausência de dor, violência, tortura e miséria, que o combate a vulnerabilidades, só pode ocorrer sob a proteção de um Estado, de modo que “a ligação e a pertença a um Estado nacional é bem mais estreita do que pensam os cosmopolitas”⁴⁸⁶. Joaquim Herrera Flores, sobre o fato, e sobre os direitos humanos concedidos aos cidadãos meramente em virtude de seu nascimento, questiona: “terem nascido onde?”⁴⁸⁷. Não há que se falar, portanto, apenas em ausência de fronteiras ou em Estados isolados, mas em ausência de justificativas para violações de direitos humanos essenciais, na negação de qualquer governo que se mostre *hostis populi* e que “aterroriza e faz morrer de fome, ou deporta, as expulsa do país ou assassina e sepulta em valas comuns”⁴⁸⁸.

⁴⁸³ AGAMBEN, Giorgio. *H op.cit.* 2010, p.125.

⁴⁸⁴ ARENDT, Hannah. O Declínio do Estado Nação e o Fim dos Direitos do Homem. In: **Origens do Totalitarismo - Anti-Semitismo, Imperialismo e Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 330.

⁴⁸⁵ AGLIONBY, Julia. **The ‘Social Life’ of Conservation: Lessons from Danau Sentarum**. Disponível na Internet via: <http://www.ecologyandsociety.org/vol15/iss4/art39/>. Acessado em 27.nov.2014.

⁴⁸⁶ KERSTING, Wolfgang. *op.cit.* 2003, p.94

⁴⁸⁷ FLORES, Joaquín Herrera. *op.cit.* 2009, p.48.

⁴⁸⁸ KERSTING, Wolfgang. *op.cit.* 2003, p.95

Este cidadão, a quem a morte assombra e, por muitas vezes, não se mostra uma ameaça assustadora, está, portanto, sempre presente e não pode ser esquecido: “por um lado, se apresenta como o não-vivo, como o ser cuja vida não é realmente vida; no outro, como aquele cuja morte não pode ser chamada de morte, mas apenas fabricação de cadáveres”⁴⁸⁹. A esses cidadãos, falta uma ordem política sensível à alteridade, bem como um papel robusto do Estado para efetivar suas promessas (conforme o trabalhado na seção anterior deste capítulo e da consciência das fronteiras porosas e irregulares deste século). Agamben define essa situação como a interseção entre a vida e a morte, o momento da destruição do vínculo que traduz o *ser* em *humano* e a consequente humanidade do homem: “o humano que é impossível dissociar do inumano”⁴⁹⁰.

Impossível seria definir qual o exato momento em que deixaria de existir um cidadão, que este sairia de cena para dar lugar ao *homo sacer* e sua existência parcial, como alguém sem reconhecimento que ocupa espaço na sociedade. Nem seria a pretensão deste trabalho ter uma apreensão temporal objetiva desse momento; mas para compreender essa situação, sugere-se uma alusão ao modo como Agamben compreende a contemporaneidade: para isso, é necessário um olhar para além do que se consegue enxergar, a percepção do escuro em quem se vive e que lhe é direcionado⁴⁹¹ ou, no caso do *homo sacer*, as trevas a que é relegado. Ainda sobre a dificuldade de se depreender o momento da mudança, novamente empresta-se o conceito de Agamben, no sentido de que o vivente teria uma condição de incerteza, entre um “ainda não” e um “não mais”⁴⁹². Senão vejamos:

Somos seres do não mais e do ainda não. Nós não suportamos, de certo modo, o vazio. A pergunta é: como nós podemos sustentar esta situação de estar entre o não mais e o ainda não? Ou o não mais continua, [...] ou então este não mais já é realmente não mais e então se iniciou o ainda não. Que ainda não é este?⁴⁹³

⁴⁸⁹ AGAMBEN, Giorgio. **op.cit.** 2008. p. 87.

⁴⁹⁰ Idem. Ibidem.

⁴⁹¹ AGAMBEN, Giorgio. O que é o contemporâneo? e outros ensaios. Chapecó, SC: Argos, 2009, p.67. Apud CAVENDISH, Sueli. O homem sem conteúdo. In: PUCHEU, Alberto (Org.). **Nove abraços no inapreensível: filosofia e arte em Giorgio Agamben**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue: FAPERJ, 2008, p.10.

⁴⁹² Idem. Ibidem.

⁴⁹³ STEIN, Ernildo. **Epistemologia e crítica da modernidade**. Ijuí: Ed. da Unijuí, 1991, p.25.

Aqueles, portanto, que se encontram no limiar entre a vida e a morte, que, perece, são eliminados e liquidados, mas não mortos; “morrer (*Sterben*) significa suportar a morte no próprio ser. Poder morrer significa: encarar tal decidida suportação. (...) Por todos os lados, a imensa miséria de inumeráveis, atrozes mortes não morridas”⁴⁹⁴. Esses seres, despidos de condições básicas de existência e vida digna, não têm, por sua vez, a existência representada por uma linha homogênea e infinita, como o tempo cronológico nos permite. Resta-lhe, “viver no tempo que resta, o tempo do fim”, quando finalmente a morte chega e, com ela, o fim da existência biológica⁴⁹⁵. Ora, não se trata de uma crítica transcendental e com intencionalidade metafísica. Explica Badiou: “ela é genealógica em sua finalidade e arqueológica em seu método. Arqueológica – e não transcendental – no sentido de que ela não procurará depreender as estruturas universais de qualquer conhecimento e de qualquer ação possível”⁴⁹⁶. Quanto à genealogia, faz-se presente na medida em que analisa a contingência para então compreender o que fez o cidadão tornar-se um não mais ser, fazer ou pensar⁴⁹⁷.

Destarte, da mesma forma que o “contemporâneo é aquele que mantém fixo o olhar no seu tempo, para nele perceber não as luzes, mas o escuro”⁴⁹⁸, o *homo sacer* da atualidade encontra-se nas trevas do a(ban)donado, irreconhecido e desprovido de direitos e de ações afirmativas, banido da vida em sociedade. O que se pretende, portanto, é “neutralizar as luzes que provém da época para descobrir as suas trevas, o seu escuro especial”⁴⁹⁹. Ao perceber a existência de um passado e um universalismo sóbrio, uma origem da exclusão e da ofensa, percebe-se que o momento em que a vida ocorre e o ser humano sofre, é o tempo presente. Busca-se compreender o escuro da vida nua, o escuro da contemporaneidade, para nela se perceber a capacidade de transformação de forma inédita, para que se promova a libertação das situações de miséria, dor e abandono.

⁴⁹⁴ HEIDEGGER, Martin. *Bremer und Freiburger Vorträge*. Frankfurt a. M., Klostermann. 1994, GA v.79, p.56. In. AGAMBEN, Giorgio. *op.cit.* 2008, p.80.

⁴⁹⁵ AGAMBEN, Giorgio. **Cristianismo como religião: vocação messiânica**. Trad. Moisés Sbardelotto. Disponível na Internet via: <http://www.ihu.unisinos.br>. Acessado em: 09.set.2013.

⁴⁹⁶ BADIOU, Alain. **Ética: um ensaio sobre a consciência do mal**. Rio de Janeiro: Relume – Dumará, 1995, p. 347.

⁴⁹⁷ Idem. Ibidem. p. 348.

⁴⁹⁸ AGAMBEN, Giorgio. **O que é o contemporâneo? e outros ensaios**. Chapecó, SC: Argos, 2009, p.62.

⁴⁹⁹ Idem. Ibidem.

É necessário familiaridade com um povo para que se possa emitir juízos de valor e, eventualmente, criticar suas condutas e tradições. Mas não é necessário um conhecimento de história, raízes e condições em que se opera uma vida em sociedade para que se tome conhecimento da ocorrência de “genocídio, perseguição de minorias, privação de grupos populacionais inteiros de seus direitos como violações de direitos humanos”. Tais condutas trazem em si mesmo o que significam⁵⁰⁰.

Não se olvide, nesse sentido, da construção social que culminou neste momento de insegurança, na composição de forças e discursos que fizeram o *homo sacer* permear nossas sociedades de tal forma que não mais nos espantam. Pontua Derrida: “O nazismo não nasceu no deserto. Sabemos bem disso, mas é preciso lembrá-lo sempre. E mesmo que, longe de todo o deserto, tivesse crescido como cogumelo no silêncio de uma floresta europeia, o teria feito à sombra das grandes árvores”⁵⁰¹. A existência destes pensamentos totalizantes que se apresentam, seja em nome de religiões, filosofias e regimes políticos, por meio de instituições e estruturas, é latente e perigosa, e devem ser refreados para que não se justifiquem nem mesmo naquilo que “se chama confusamente cultura ou mundo do espírito”⁵⁰².

A partir do exemplo do próprio Agamben das vítimas do regime Nacional Socialista como *homni sacri*, na medida em que submetidas à biopolítica em seu sentido mais extremo e resistindo na ânsia de dar o seu relato, percebe-se a história que envolve cada cidadão e a necessidade de testemunhar o ocorrido. Além de evitar que a história não se repita, o Estado deve agir também pela integração dos sobreviventes na medida de seu testemunho, na necessidade de contar o horror vivido e como foram submetidos ao terror e sua transformação em um corpo despido de direitos⁵⁰³. Lembrar e reviver as histórias desse período não se resume a um dever de memória ou uma necessidade das vítimas de terem suas histórias contadas⁵⁰⁴: o testemunho revela lacunas que não podem ser preenchidas, revela o ponto mais baixo da existência como humano a que se chegou⁵⁰⁵.

⁵⁰⁰ KERSTING, Wolfgang. *op.cit.* 2003, p. 92

⁵⁰¹ DERRIDA, Jacques. *Do Espírito*. Campinas, SP: Papirus, 1990, p.139.

⁵⁰² DERRIDA, Jacques. *op.cit.* 1990, p.139.

⁵⁰³ AGAMBEN, Giorgio. *op.cit.* 2008, p. 52.

⁵⁰⁴ Nesse sentido, AGAMBEN, Giorgio: “A testemunha comumente testemunha a favor da verdade e da justiça, e delas a sua palavra extrai consistência e plenitude. Nesse caso, porém, o testemunho vale essencialmente por aquilo que lhe falta; contém, no seu centro, algo intestemunhável, que destitui a autoridade dos sobreviventes. As “verdadeiras” testemunhas, as “testemunhas integrais” são as que não testemunharam, nem teriam podido fazê-lo. São os que tocaram o fundo, os

O multiculturalismo existente, portanto, e a diferença dos Estados ao lidar com o seu 'refugo', os rejeitados pela sua política e produto do seu caráter egocêntrico acaba por demonstrar que a Corte Penal Internacional deverá agir, portanto, para proteger sobreviventes de uma vida nua, para conceder aos excluídos um novo sentimento de pertença, como um novo exercício da força da lei. A nova configuração que se confere ao Direito inclui uma multiplicidade de mecanismos de agir, para, com isso, dar novo significado à justiça e à política no mundo multicultural em que vivemos: seu poder de ação aumenta na medida do humanitarismo. Há, portanto:

A necessidade de um paradigma normativo irrestritamente compatível que seja universalmente comensurável, pois essa nova proximidade e esta nova unidade precisam ser organizadas. Faz-se necessária uma linguagem normativa comum, a qual possa servir de base para uma prática de justificação, aceitável para todos, que consiga ligar uma cadeia de legitimação igualmente vinculante para todos⁵⁰⁶.

O que se pretende, portanto, é a identificação dos casos de ofensa, crime e mal radical, e que sejam sancionados pelo direito nacional e internacional; "por consequência, os governos devem fazer figurar tais imperativos em sua legislação e dar-lhes toda a realidade que eles exigem; e que, do contrário, tem-se base para impô-los"⁵⁰⁷ e é esta a confissão de fé que se faz no direito internacional.

Por fim, a partir da percepção da grande dificuldade em se definir quais são os indivíduos a quem direitos são negados e em que medida pode-se dizer que são tolhidos de sua condição humana, há que se concluir: há uma tênue linha que separa o ser humano do homem cidadão, o vivente daquele que possui dignidade. A busca que se opera, portanto, é no sentido de encontrar o ser humano dos direitos humanos em uma esfera "pré-cultural"⁵⁰⁸. Nas palavras de Douzinas, a pergunta que se faz é "quem é o humano dos direitos humanos?"⁵⁰⁹, mas não em relação a

muçulmanos, os submersos. Os sobreviventes, como pseudotestemunhas, falam em seu lugar, por delegação: testemunham sobre um testemunho que falta. [...] Quem assume para si o ônus de testemunhar por eles, sabe que deve testemunhar pela impossibilidade de testemunhar. Isso, porém, altera de modo definitivo o valor do testemunho, obrigando a buscar o sentido em uma zona imprevista". In: **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha**. São Paulo: Boitempo, 2008, p.43.

⁵⁰⁵ AGAMBEN, Giorgio. *op.cit.* 2008, p.45.

⁵⁰⁶ KERSTING, Wolfgang. *op.cit.* 2003, p. 86.

⁵⁰⁷ BADIOU, Alain. *op.cit.* 1995, p. 22 e 23.

⁵⁰⁸ KERSTING, Wolfgang. *op.cit.* 2003. p.93.

⁵⁰⁹ DOUZINAS, Costas. Quem são os 'humanos' dos direitos? In: **Revoluções**. Disponível na Internet via: <http://revolucoes.org.br/v1/>. Acessado em 10.dez.2014.

quem tem acesso a eles, mas quem precisa; menos que um caminho de “qualificação cultural como condição de atribuição”, mas “o ser humano como tal, isto é, o ser humano natural, o ser humano nu”⁵¹⁰. Atente-se que não se está a considerar a vida, nua de direitos, mas o ser humano em seu mínimo que o confere esta condição a alguém que é “finito, mortal, vulnerável e capaz de sofrer”. Os direitos humanos, como tal, requerem uma interpessoalidade, a intersecção de conhecimentos e, dessa forma, reconhecimento.

Com efeito, “o reconhecimento da vítima em sua dor, a reintroduz no foco do desafio do poder político em diversos Estados”⁵¹¹. No conflito armado, bem como no conflito entre o político e jurídico das sociedades, a reinserção da vítima e dos marginalizados desfaz seu papel de súdito para que se torne cidadão. No mesmo esteio, torna-se o homem um sujeito político, livre e consciente; por consequência, portador da soberania. Destarte, sendo o titular do poder soberano, e não mais uma vítima deste, o homem se torna o ‘humano dos direitos humanos’, um ser dotado de direitos civis e políticos, bem como dos direitos a ele atribuídos⁵¹². Uma vez que é o *homo sacer* o alvo da violência e da soberania totalizante, um Estado de Direito (e não de exceção) que reconhece o cidadão e confere significado à sua vida e acaba com a ideia de que a segurança de um Estado depende da submissão a um soberano ou a uma prática cultural que tolhe a dignidade⁵¹³.

Uma vida insacrificável, um cidadão ciente de seu local no mundo, conhecedor de seus direitos e das políticas emancipatórias que lhe são disponíveis, permite ao homem que se reconheça no outro e que pratique a alteridade. A ausência de um sentimento de pertença, bem como o não reconhecimento das identidades, é o que abre espaço para o esquecimento dos cidadãos e das atrocidades em massa⁵¹⁴. Assim, no local em que a alteridade se pratica e os direitos são concedidos aos cidadãos de forma eficaz, há espaço para a promoção de uma condição de aceitação, hospitalidade. Sobre o fato, insta ressaltar o ensinamento de Derrida:

⁵¹⁰ KERSTING, Wolfgang. *op.cit.*, 2003, p.93.

⁵¹¹ HUMPHREY, Michael. **The Politics of Atrocity and Reconciliation: from terror to trauma**. London: Routledge, 2002, p. 10.

⁵¹² AGAMBEN, Giorgio. *op.cit.* 2010, p.135.

⁵¹³ Idem. Ibidem. p.125.

⁵¹⁴ PATERSON, Orlando. **Slavery and Social Death: A Comparative Study**. Cambridge: Harvard UP, 1982. Print. Disponível na Internet via: http://quod.lib.umich.edu/o/ohp/10803281.0001.001/1:11/--impasses-of-the-post-global-theory-in-the-era-of-climate?rgn=div1;view=fulltext&link_note_3. Acessado em 11.nove.2014.

Tolerância não é, como poderíamos pensar, uma condição de hospitalidade. Não. A tolerância é na verdade o oposto da hospitalidade. Ou pelo menos o seu limite. Se alguém acha que estou sendo hospitaleiro porque sou tolerante, é porque eu desejo limitar minha acolhida, reter o poder e manter o controle sobre os limites do meu “lar”, minha soberania, o meu “eu posso” (meu território, minha casa, minha língua, minha cultura, minha religião etc.). [...] Nós aceitamos o estrangeiro, o outro, o corpo estranho até certo ponto, e desse modo com restrições. A tolerância é uma hospitalidade condicional, circumspecta⁵¹⁵.

O que se postula é um discurso despido das raízes que remontam às relações de poder e à concessão que vê no outro um opositor, um inimigo ou um inferior. A esse respeito:

Enquanto a filosofia que declara uma raça superior e outra inferior não for finalmente e permanentemente desacreditada e abandonada; enquanto não deixarem de existir cidadãos de primeira e segunda categoria de qualquer nação; enquanto a cor da pele de uma pessoa não for mais importante que a cor dos seus olhos; enquanto não forem garantidos a todos por igual os direitos humanos básicos, sem olhar a raça, até esse dia, os sonhos de paz duradoura, cidadania mundial e governo de uma moral internacional irão continuar a ser uma ilusão fugaz, a ser perseguida, mas nunca alcançada⁵¹⁶.

Esse reconhecimento, do *um* no *outro*, de que todos têm “mãos, órgãos, dimensões, sentidos, inclinações, paixões⁵¹⁷” no sentido em que o Mercador de Veneza denuncia também se ferir pelas mesmas armas e se sujeitar às mesmas doenças de seu opositor, é o que permitirá a reinserção do marginalizado na sociedade e a humanização dos seres humanos. Da mesma forma, identificando o que não se integra, o que é vítima do soberano e das atrocidades que transformam em *homni sacri*, permite-se uma construção que obriga os participantes da sociedade “para além do narcisismo⁵¹⁸” e a um reconhecimento inclusivo para um mundo plural.

À guisa de finalização, percebe-se que três situações nos orientaram para a conclusão deste estudo e para o reconhecimento do sujeito protegido pelo direito internacional. O atual fenômeno da globalização e a constante troca de informações em um mundo cosmopolita e uno indicaram a necessidade de um Estado de Direitos

⁵¹⁵ DERRIDA, Jacques. **Filosofia em tempo de terror. Diálogos com Habermas e Derrida.** BORRADORI, Giovanna (Org.) Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor. 2003, p. 137-138.

⁵¹⁶ Discurso de Hailé Selassié, Imperador da Etiópia, na Liga das Nações em 1936.

⁵¹⁷ SHAKESPEARE, William. **O mercador de Veneza.** [s.l.]: Ridendo astigat Mores, ago 2000. Disponível na Internet via: <http://ebooksbrasil.org/elibris/mercador.html>. Acessado em: 22 out. 2010. p. 99

⁵¹⁸ KERSTING, Wolfgang. **op.cit.** 2003, p. 98.

robusto e atuante para proteger os cidadãos e os direitos humanos. Que, apesar das fronteiras porosas e da rápida troca de informações, o reconhecimento de identidades e pertencimento estatal para que o Estado Democrático de Direito se mostre presente e efetivo. Daí a necessidade de as democracias conviverem com a diferença:

Para isto as mesmas recorrem a diferentes artifícios, sendo um dos mais importantes a criação da figura impessoal do sujeito de direito, concebido abstrata e formalmente como 'livre e igual perante a lei', ainda assim as mesmas não reconhecem o outro em toda a sua significação, bem como tratam a diferença e a diversidade como desvalores, situações a serem toleradas, já que as mesmas não podem ser superadas, dentro do espírito liberal de respeito e tolerância⁵¹⁹.

Dessa forma, quando da não efetivação das políticas de fomento à diversidade e inclusão dos cidadãos, reconhecidos em suas identidades e valorizados em sua dignidade; quando da tolerância existente em seu sentido extremo e propagador do sentimento de superioridade de alguns indivíduos que oprimem e subjugam aqueles com quem dividem a vida em sociedade; indicou-se a necessidade de uma Corte Internacional que se dispusesse a julgar as piores atrocidades cometidas e proteger os cidadãos que não são contemplados pelo ordenamento dos Estados de sua proveniência.

Com efeito, a primeira decisão da Corte Penal Internacional que exerceu jurisdição em um país não signatário de seu estatuto (de Roma), se mostrou paradigmática ao concluir pela necessidade de todos os membros da Organização das Nações Unidas respeitarem os direitos humanos e as obrigações internacionais de proteção ao cidadão. Perspectivas acerca da jurisdição da Corte Penal Internacional ocorrem no sentido de definir quais as possibilidades de atuação de acordo com o Estatuto de Roma, perpassando um cotejo analítico com as conclusões alcançadas pelo capítulo anterior: da necessidade do respeito às tradições e da importância de o Direito Internacional não se tornar tão tolerante a ponto de aceitar a prática de crimes cuja gravidade alcance as definições legais do Estatuto de Roma. Conclui-se: a percepção do multiculturalismo e da construção de um universalismo “de chegada” impõe limites para esta atuação externa nos países, mas ao mesmo tempo a proteção cultural se faz necessária para que se preservem

⁵¹⁹ KOZICKI, Katya. A política na perspectiva da filosofia da diferença. In: OLIVEIRA, Manfredo (org.). **Filosofia Política Contemporânea**. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 142

identidades e relações interpessoais dos cidadãos, na medida da diversidade e pluralidade que são inerentes ao ser humano.

Por fim, o reconhecimento das vítimas que justificariam uma ação da Corte Penal Internacional mesmo sem a autorização de seus países se mostra uma das mais difíceis questões propostas pela modernidade. Uma vez que é impossível objetivar o que transforma um ser humano em *homo sacer* e qual o momento em que a zoè dá espaço à vida nua, natural e despida de direitos, o trabalho de Agamben se mostrou essencial para auxiliar esta identificação e proteção do indivíduo que não é contemplado pelos direitos civis e políticos, que não possui reconhecimento pela alteridade dos outros cidadãos e não possui um mínimo ético para existir – aquele mínimo que “cada um quer ter mais do que menos”⁵²⁰.

Na medida da incompatibilidade das noções clássicas de democracia e de cidadania com a desterritorialização provocada pela globalização, que coloca a necessidade de repensarmos seu conteúdo e extensão, é latente a importância da proteção aos direitos humanos e fundamentais nos Estados de Direito; assim, por meio deles poderão os cidadãos atingir um patamar de dignidade razoável em sua existência. Ainda, se garantido o mínimo essencial e irreduzível das condições de existência, far-se-á presente nas sociedades, em pelo menos algum grau, uma igualdade material. Pode-se dizer, portanto, que o paradigma que se apresenta possui em si um clamor por uma nova proteção de direitos, bem como uma nova crítica aos direitos humanos (nem universais, nem particulares radicalmente).

Há, dessa forma, uma possibilidade de resistência dos cidadãos ao poder que o soberano lhes impinge sobre a vida (visto que a *biopolítica* existe hoje não apenas sobre a vida humana, mas um poder *da* vida e *da* morte). O estabelecimento de uma Corte Penal Internacional, portanto, traz a possibilidade de persecução daqueles responsáveis por atrocidades que violam a toda a humanidade; a aplicação de normas internacionalmente reconhecidas de direitos, no mesmo esteio, empodera a comunidade internacional para combater a impunidade relativa aos principais crimes contra direitos humanos.

No mesmo sentido, impende que se reconheça a importância da pluralidade no reconhecimento da dignidade humana. Assim, o respeito a normas de direito internacional não se restringe a sua aceitação, mas se mostra uma obrigatoriedade

⁵²⁰ KERSTING, Wolfgang. *op.cit.* 2003, p. 55.

de todos os Estados para fazê-las efetivas a todos os indivíduos. É essencial que ofensas a direitos humanos se tornem uma exceção nas sociedades, que o Estado de Exceção deixe de ser uma regra, como se percebe atualmente. Conforme as considerações já feitas sobre identidade e reconhecimento dos cidadãos, buscou-se o entendimento de qual o momento em que os direitos mais básicos deixam de existir e deixam o ser humano com uma vida nua caracterizada – com os cidadãos morrendo de pesar ou de doença, com suas identidades roubadas e vidas transformadas em refugio.

Ora, atrocidades nem sempre permitem que os sobreviventes prestem um claro testemunho do ocorrido, porém, mister se faz que cada pedido de ajuda se torne uma lição que reforce a proteção da humanidade individual de cada cidadão: que se reencontre aquela *uma vida*, anterior à vida nua, “tanto em sua ‘beatitude’ quanto na capacidade nela embutida de fazer variar suas formas”⁵²¹. Estas variantes e o exercício do reconhecimento da humanidade em cada um, “é o mundo modificado pela presença do outro”. Ou seja, o mundo de dois que é e deve ser “sobrepuesto ao clássico mundo de um”⁵²².

⁵²¹ PELBART, Peter Pál. **Vida Capital: ensaios de biopolítica**. São Paulo: Iluminuras, 2011, p.51

⁵²² BADIOU, Alain. **Elogio dell’amore**. Editora Neri Pozza. In: *O sentimento que transforma o mundo*. Disponível na Internet via: <http://www.boitempoeditorial.com.br/v3/News/view/2183>. Acessado em 08.dez.2014.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o exposto neste trabalho, para que os direitos humanos não pereçam, é preciso que sejam reinventados⁵²³. É preciso que a humanidade volte a ser o centro dos direitos humanos; que o universalismo e o particularismo entrem em harmonia (despido de radicalismos e extremismos). Dessa forma, para além das questões propostas e não respondidas, a certeza que resta é a da necessidade de novas proposições em relação a esses direitos; de um processo não dicotômico no entendimento do universalismo e particularismo dos direitos, do direito internacional e do direito doméstico, das fronteiras porosas e da autodeterminação estatal. Para tanto, o multiculturalismo se mostra uma importante premissa visto que a cultura global muitas vezes tem papel totalizante e uniformizante, tolhendo identidades e reconhecimentos dos cidadãos.

A convivência pacífica entre pensamentos diferentes e a aceitação respeitosa de diferentes culturas, portanto, afastam a hierarquia entre os cidadãos já que todos merecem proteção e o direito primário a ter direitos. Em não havendo unicidade de pensamentos, equalização de sentimentos e massificação de condutas, a visão de mundo que se pretende se baseia na diferença, no dissenso e na mutabilidade do ser humano – como princípios que formam a base de uma vida cidadã⁵²⁴. Não se olvide que, além de uma conquista, são os direitos humanos uma construção não estanque e não linear. O arquiteto Iberê Camargo assim pontua: “eu acho que uma reta tem muitas curvas. Quer dizer que tem muitas coisas que se fazem e não aparecem, mas que estão presentes ou ficaram marcas, rastros daquilo que foi feito. Algo subsiste daquilo que foi cancelado”⁵²⁵. *Mutatis mutandis*, o mesmo se aplica a esses direitos, fluídos e etéreos, vinculados à história de seus aplicadores e receptores.

Da mesma forma, a impossibilidade de juízos afirmativos no presente trabalho se dá também com base no entender de Hannah Arendt, para quem a verdade tem um caráter despótico. Sua perspectiva totalizante diminui os debates e propaga as homogeneizações que são hoje uma regra no mundo globalizado,

⁵²³ BADIOU, Alain. *op.cit.* 1995, p. 347.

⁵²⁴ SARTORI, Giovanni. **Come Sbagliare le Riforme**. Bolonha: Il Molino. 1995, p. 115.

⁵²⁵ CAMARGO, Iberê. *Século XX*, Fundação Iberê Camargo, Av. Padre Cacique, 2000, Praia de Belas, Porto Alegre.

deixando de lado a pluralidade inerente ao ser humano⁵²⁶. Ainda sobre a verdade e as hegemonias que se criam em torno dela, pondera-se:

A questão é saber em que consiste a operação de identificação e se é tendo em vista a confecção de um mito que ela deve hoje, novamente, ser empregada, ou se, pelo contrário, a função mítica, com os seus efeitos nacionais, populares, éticos e estéticos, não é aquilo contra o que a política deve agora ser reinventada (incluindo aí, aquilo que ela exige talvez na ordem do figural)⁵²⁷.

Reitera-se que a imposição de uma única verdade reforçaria a supremacia de determinados grupos e a sua orientação intelectual e moral sobre cidadãos oprimidos – reforçando os perigos de um governo totalitário. A situação atual, portanto, além da diversidade de conceitos e possibilidades, se molda pela inexistência de um caminho a ser seguido, da ausência de espera de uma fatídica oportunidade para uma mudança radical nas hegemonias e nas dimensões dos problemas que se apresentam. Conforme Zizek, “temos de nos aventurar no abismo do novo em condições totalmente inadequadas”; ao mesmo tempo em que temos de “reinventar aspectos do novo apenas para manter o que era bom no velho”⁵²⁸.

Acolhendo essas premissas sobre a impossibilidade de uma única resposta para cada uma das indagações colocadas, portanto, este estudo buscou a identificação de quem são os sujeitos de direito internacional a partir do reconhecimento do *homo sacer*. Na medida da possibilidade de ingerência da Corte Penal Internacional em países não signatários de seu Estatuto (de Roma), pretendeu-se identificar, sem abstrações ou concretizações, qual o limite da abrangência das normas internacionais de direitos humanos em sua universalidade e a importância da cultura na construção das identidades.

O primeiro passo para a proteção dos cidadãos se dá pela indicação de um caminho do meio entre universalismo e particularismo para, posteriormente, identificar o sujeito de direito internacional em casos de atrocidades contra direitos humanos. Para tanto, a ressignificação desses direitos em um mundo multicultural

⁵²⁶ ARENDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro**. São Paulo: Editora Perspectiva, 5ª edição, 2001. CORREIA, Adriano. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007, p. 298-299.

⁵²⁷ LABARTHE, Philippe Lacoue. NANCY, Jean-Luc. **O mito nazista. O espírito do nacional-socialismo e seu destino**. Tradução Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Editora Iluminuras, 2002, p.14.

⁵²⁸ ZIZEK, Slavoj. **Vivendo no fim dos tempos**. Trad. Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2012, p.362.

permite a consolidação do direito internacional e, principalmente, da Corte Penal Internacional para a defesa dos cidadãos.

Corroborando o que John Donne pontuou e que fundamentou a escrita deste trabalho, de que todas as mortes são uma, de que a vida e a alteridade devem ser protegidas em todas as circunstâncias, tem-se que os povos se estabeleceram em uma comunidade universal e que qualquer violação de direitos provoca efeitos em todo o mundo. Nesse sentido, “a ideia de um direito cosmopolita não é mais uma ideia fantástica ou extravagante. É um complemento necessário ao direito civil e internacional, transformando-o em direito público da humanidade”⁵²⁹, bem como um instrumento de alcance e consolidação da paz perpétua.

Considerando-se a possibilidade de uma perspectiva universal dos direitos humanos proveniente da essência partilhada entre todos os seres, bem como da necessidade da diversidade e da pluralidade como condição essencial da busca pela paz entre os povos, o diálogo entre as culturas e civilizações se mostra como um marco inicial da necessária alteridade. Em havendo reconhecimento, não há espaço para retirar-se a humanidade de alguns, para aceitar que sejam menos humanos ou indignos de integração. A partir da construção das identidades com a consciência do *outro*, o olhar para o diferente permite a sua inclusão e a ressignificação de sentimentos.

O reconhecimento total e a integração que possibilitam a coexistência pacífica dos cidadãos evitam que homens de uma determinada formação social não possam mais “reconhecer-se nas representações e nos valores vigentes nesta formação social, surgindo, então, a exigência de uma justificação, da submissão de toda vida ao julgamento da razão para discernir sua razão de ser”⁵³⁰. Para que isso não ocorra, atrelada às práticas de inclusão e socialização de todos, deve haver uma “leitura de baixo” de cada sociedade, contrária à eventual imposição de valores ocidentais (em intenções limitadoras e colonizantes). O multiculturalismo, portanto, se mostra como um ponto de partida e chegada, trilhado a partir da globalização e do cosmopolitismo.

Dessa forma, tendo em vista a necessária reflexão entre direito e sociedade, ética e política – desde os ideais humanistas que forjaram o corpo da legislação ocidental de nossa sociedade –, defende-se a percepção dos direitos humanos a

⁵²⁹ KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Lisboa, Edições, 1992, p.70.

⁵³⁰ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **op.cit.** 1993, p.108.

partir de perspectivas regionais e universais. Ainda, as perspectivas supranacionais devem ser consideradas no sentido de convergir ideias consolidadas no passado a respeito dos direitos humanos também como um oposicionismo à tradição colonizante que impõe um ideal a todos e promove a exclusão daqueles que não se enquadram ao modelo. Assim, evita-se igualmente a existência de vítimas de pensamento discriminatório e que impedem a concretização dos ideais de direitos humanos formalmente consolidados e da realização do princípio da dignidade (como “obrigação geral de respeito pela pessoa (...), traduzida num feixe de deveres e direitos correlativos, de natureza não meramente instrumental, mas sim, relativos a um conjunto de bens indispensáveis ao florescimento humano”⁵³¹).

Percebe-se que a exclusão social e negação de humanidade a alguns indivíduos os levam a uma condição inumana, marcada pela violência. A desconstituição da subjetividade humana e a transformação de seres em *homni sacri* abrem espaço para atuação internacional e maleabilização das questões de soberania e território uma vez que a humanidade dos cidadãos e seus direitos são as maiores conquistas do pós (Segunda) Guerra. Os seres que morrem em massa e passam despercebidos pelos detentores de poder são produtos da biopolítica e da fabricação de cadáver e são, portanto, vítimas sedentas de um regime de paz, justiça e reconhecimento. Questiona Heidegger, “Eles morrem? Sem que se perceba, eles são liquidados nos campos de extermínio”⁵³². Ademais, a respeito da controvérsia entre o ser humano capaz de viver em sociedade e aquele cuja morte social se impõe, leia-se:

Morrer, entretanto, significa suportar a morte em sua essência. Poder morrer significa ser capaz de suportá-la. Mas somente somos capazes disso quando nossa essência possibilita a essência da morte. E, contudo, em meio às mortes incontáveis, a essência da morte permanece fora de lugar. (...) Por toda parte necessidades incontáveis em massa, por toda parte mortos não mortos e, ao mesmo tempo, a essência da morte se encontra fora de lugar para os seres humanos⁵³³.

Nesse sentido, para que se evitem cidadãos nessa condição e se possibilite o reconhecimento de práticas e culturas que fogem do padrão ocidental, é necessário reconciliar questões de Ocidente e Oriente e que não se possibilite a

531 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005. p. 24.

532 HEIDEGGER, Martin. Bremer und Freiburger Vorträge, op. cit. p. 56. apud DUARTE, André **op.cit.** p. 173.

533 Idem. Ibidem.

separação total entre práticas culturais e direitos humanos. Ao mesmo tempo em que algumas devem ser respeitadas em seu valor epistêmico e pela proteção dos cidadãos em sua cultura e identidade, a proibição de outras só deve ocorrer quando nos afrontarem em sua essência – proteção esta que se dará tanto pelos tratados e suas características *erga omnes* quanto pelas normas de *jus cogens* no direito internacional.

A tarefa do Direito, portanto, não se vincula apenas à promoção da justiça, mas também à da não violência⁵³⁴. Não se olvida de que “o direito pode e deve servir como instrumento de fechamento, mas a sua realidade interna não permite que esse fechamento seja inquestionável ou permanente”⁵³⁵, daí a importância de Estados com uma democracia robusta e da possibilidade de questionamento dos dogmas culturais sob as quais muitas vezes se escondem atrocidades contra direitos humanos. A este serviço, coloca-se reconhecimento de condutas como moral e universalmente reprováveis, como escravidão, tortura e os crimes previstos no Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional (que tem função de julgar, de trazer conforto às vítimas e suas famílias e, principalmente, ser emblemática em relação aos outros perpetradores no sentido de que a impunidade não será mais cotidiana).

É necessário, diante disso, que as situações sejam reguladas e que haja confiança dos cidadãos na efetivação de seus direitos, que haja espaço para aplicação e crítica, sobretudo no que se refere aos direitos humanos. Em não havendo à necessidade de uma escolha, neste esteio, entre paz e justiça, na medida em que os perpetradores serão julgados e haverá um processo de análise de fatos e conhecimento das razões que levaram às práticas criminosas, possibilitar-se-á a construção de um estado de paz duradoura. Entre inclusão social, persecução de paz *por meio* da justiça e julgamento dos crimes que assolam a humanidade, o direito internacional se mostra como instrumento da promoção de ideais de igualdade e de humanidade em todos os Estados.

Optando-se por um direito inclusivo, nacional e supranacional, haverá respeito a individualidades e reconhecimento dos cidadãos em sua essência, sem

⁵³⁴ KERSTING, Wolfgang. *op.cit.* 2003, p.7

⁵³⁵ KOZICKI, Katya. **O Problema da Interpretação do Direito e a Justiça na Perspectiva da Desconstrução: o que nos faz pensar.** Disponível na Internet via: http://www.oquenofazpensar.com/adm/uploads/artigo/_problema_da_interpretacao_do_direito,_e_a_justica_na_perspectiva_da_reconstrucao/n18Katya.df Acessado em 19.jan.2015.p.149.

também que um relativismo totalitário permita que quaisquer atos sejam permitidos sob a justificativa de uma diversidade cultural – a autodeterminação do indivíduo ganha proteção em seu mínimo irreduzível de dignidade e humanidade. Há que se ressaltar que “nenhum dos chamados direitos humanos ultrapassa, portanto, o egoísmo do homem, do homem como membro da sociedade burguesa, isto é, do indivíduo voltado para si mesmo, para seu interesse particular”⁵³⁶, de modo que deve ser longa e incansável a luta pela implementação e efetivação desses direitos de forma global. Katya Kozicki assim pontua:

É necessário “desconstruir” o modo vigente de interpretação e aplicação do direito, para que uma nova forma de se pensar essa problemática possa ser edificada. As regras jurídicas, dotadas de impessoalidade e generalidade, servem de parâmetros não só às condutas dos indivíduos, como também à resolução de conflitos e ao próprio estabelecimento de políticas públicas⁵³⁷.

Reitera-se que se pretende, assim, evitar Estados totalitários e que se espraie o terror, que os direitos humanos se reduzam a um cinismo ou falácia, a uma mera disposição que permita a colonização e a homogeneização de culturas e práticas. Não se trata, portanto, de declarar o que é “bom, positivo e justo”⁵³⁸ como uma forma de dominação, mas em abrir espaço para o respeito a individualidades particulares e de grupo. Ademais, o proposto neste trabalho na medida da não efetivação das políticas de aceitação do diferente e coexistência dos povos, reconhecidos e valorizados, é a atuação do direito internacional mesmo quando não efetivamente aceito pelos países em que atrocidades são cometidas.

Diante disso, o respeito às normas de proteção internacional dos direitos humanos não se restringe à assinatura de tratados, mas são tidas como de cumprimento e efetivação obrigatória por todos os Estados. Mister se faz que o Estado de Exceção e ofensas a direitos humanos deixem de ser regra, e que Estados de Direito e efetivação de condições mínimas de sobrevivência sejam a realidade em todas as culturas. Assim, o desafio que se impõe atualmente é o do reconhecimento do momento em que os direitos mais primários dos cidadãos deixam de existir e este tem uma vida nua caracterizada – e que se abre espaço

⁵³⁶ MARX, Karl. **A Questão Judaica**. São Paulo: Centauro Editora, p. 37.

⁵³⁷ KOZICKI, Katya. **O Problema da Interpretação do Direito e a Justiça na Perspectiva da Desconstrução: o que nos faz pensar**. Disponível na Internet via: http://www.oquenofazpensar.com/adm/uploads/artigo/_problema_da_interpretacao_do_direito,_e_a_justica_na_perspectiva_da_reconstrucao/n18Katya.df Acessado em 19.jan.2015.p.146.

⁵³⁸ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **op.cit.** 2011, p. 52.

para intervenção externa e julgamento por cortes internacionais para, assim, a ordinariedade da vida sem significado deixe de existir e o papel do Estado seja o de administração da vida dos cidadãos, não de sua morte⁵³⁹.

Com a efetivação de estados de paz e justiça plena, os efeitos positivos da globalização permitirão a incorporação de valores de diversas sociedades direcionados para o respeito e a inclusão, bem como a promoção do mais universal dos direitos humanos: a diferença intrínseca aos cidadãos. Desafiador, portanto, é o papel das cortes internacionais, que assimilem as contradições e permitam mudanças com base nesta consciência, da diversidade e de uma construção política de pensamentos que vá de encontro a hegemonias e colonialismos. O agir global só se alcança com as consciências locais e os direitos culturais reconhecidos para além das inovações de internet e troca de informações, mas com o efetivo contato de cada identidade.

Ainda, a conectividade de todos os cidadãos do mundo nos deve fazer reconhecer também o portador de uma vida nua, no seguinte sentido:

Talvez aquele para quem estes sinos dobram esteja tão mal que ele sequer sabe que dobram por ele. E talvez eu possa me achar muito melhor do que sou, como fazem aqueles que me rodeiam, e ao ver o meu estado podem tê-lo feito dobrar por mim, e eu nem saiba disso. Mas este sino que me conta sobre a sua aflição, desenterra este ouro e aplica-o em mim: se por esta consideração sobre o perigo que outro corre, tomo o meu próprio em contemplação⁵⁴⁰.

Destarte, com a consciência de que cada um é o todo e que todas as vidas são únicas e importantes, que tudo muda a todo momento, e as relações são cada dia mais próximas, devem ser também pautadas na alteridade e no reconhecimento. Mas esta é uma busca que não acabará. A ideia de que direito internacional seja tão efetivo que venha a ser desnecessário, portanto, se mostra como mais uma das utopias que envolvem os direitos humanos e sua prática. No mesmo sentido que Derrida sugere uma democracia como *porvir*, acredita-se ser assim também para os direitos humanos, para além dos limites do cosmopolitismo e da reformulação dos moldes do Estado de Direito. Ora, “a promessa de uma autêntica democracia que nunca se concretiza no que chamamos democracia. Isso é um modo de se

⁵³⁹ CAMPBELL, Timothy C. **Improper Life: technology and biopolitics from Heidegger to Agamben**. *Posthumanities*, 2011, p. 56.

⁵⁴⁰ DONNE, John. *Meditações XVII*. In: HEMINGWAY, Ernest. **Por Quem os Sinos Dobram**. Lisboa, Livros do Brasil, 1940.

prosseguir criticando o que hoje se dá em todo lugar em nossas sociedades sob o nome de democracia”⁵⁴¹.

A eterna e incansável busca pela efetivação dos ideais democráticos se dá como uma promessa, com a crença de que poderão ser alcançados no *porvir* e significa que os direitos poderão ser alcançados; “a ideia de uma promessa está inscrita na ideia de democracia: igualdade, liberdade, liberdade de expressão, liberdade de imprensa – todas estas coisas estão inscritas como promessas da democracia”⁵⁴². A impossibilidade, destarte, de se fabricar tais condições, transformam-nas em um constante porvir⁵⁴³. Ainda conforme Derrida, trata-se de uma permanente busca que nunca se realiza no presente – não há, dessa forma, possibilidade de cálculos ou atalhos para um alcance certo e perene. A democracia é sempre futura e imperfectível, mesmo quando se realiza, ainda pode-se aperfeiçoar⁵⁴⁴; assim também é a busca pela realização e efetivação dos direitos humanos em um mundo multicultural, permeada por interesses políticos e práticas culturais, só se faz eficiente quando baseada em princípios de direito humanitário e aberto ao reconhecimento de cada um em seu semelhante e diferente.

Havendo condições de justiça social que envolva o Direito, o Estado de Direito e as nuances doméstica e internacional que o perpassam, as normas que protegem direitos humanos terão condições de ser aplicadas e suficientes para a população – mas, ainda assim, passíveis de aperfeiçoamento.

Assim, o que se intenta é um repensar das relações humanas no sentido de rever dogmas culturais e práticas tradicionais que sejam violentas e excludentes para que seja possível a ressignificação dos direitos humanos e o renascimento dos sistemas locais como um local de inclusão e reconhecimento.

A partir dessas intenções de integração e valorização de indivíduos e coletividades, remete-se ao livro de Oscar Wilde em que Dorian Gray tem eternizada sua beleza em uma imagem. Envaidecido de si mesmo e da abstração de sua pintura, Dorian a ataca, mas é ele quem sofre o golpe e se fere, morrendo com um golpe no coração. Assim como o personagem ataca o outro e fere-se a si mesmo, negar a alteridade pode nos levar à autodestruição e negação da humanidade de

⁵⁴¹ DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar (org.). **Espectros de Derrida**. Rio de Janeiro: NAU editora, 2008, p.244.

⁵⁴² Idem. Ibidem. p.244.

⁵⁴³ LABARTHE, Philippe Lacoue. NANCY, Jean-Luc. O mito nazista. O espírito do nacional-socialismo e seu destino. Tradução Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Editora Iluminuras, 2002. p. 15.

⁵⁴⁴ DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar (org.). **op.cit.** p.244.

grupos inteiros. Ainda, ter nos direitos humanos positivados uma certeza e uma imposição como algo de fascínio e necessidade para todos os cidadãos, independentemente de sua tradição e proveniência, seria prejudicial para uma construção social inclusiva e plural; e a tentativa de alcançar esta sociedade é a esperança depositada nesta sugestão de conciliar direitos humanos, culturas e identidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ACKERMAN, Bruce. **The rise of world constitutionalism**, in Virginia Law Review, v. 83, n. 4, 1997.

AGAMBEN, Giorgio. **Cristianismo como religião: vocação messiânica**. Trad. Moisés Sbardelotto. Disponível na Internet via: <http://www.ihu.unisinos.br>. Acessado em: 09.set.2013.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. poleti – 2.ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer, o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG.2010.

AGAMBEN, Giorgio. **O que é o contemporâneo? e outros ensaios**. Chapecó, SC: Argos, 2009.

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (homo sacer III)**. Boitempo, 2008.

AGLIONBY, Julia. **The ‘Social Life’ of Conservation: Lessons from Danau Sentarum**. Disponível na Internet via: <http://www.ecologyandsociety.org/vol15/iss4/art39/>. Acessado em 27.nov.2014.

ALTHUSSER, Louis. **Sobre a reprodução**. Petrópolis: Vozes, 1999.

AMAYA VILLAREAL, Álvaro Francisco. **El principio pro homine: interpretación extensiva vs. el consentimiento del Estado**. In: International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional, núm. 5: Bogotá, junho de 2005.

AMBOS, Kai. **International Criminal Law: quo vadis?**. Vol. 19. Toulouse: Nouvelles Etudes Penales, 2004.

ANDERSON, Benedict. **Comunidades imaginadas: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo**. Tradução de Denise Bottman. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

ARENDT, H. **Essays on Understanding**. Jerome Kohn (Ed.). New York, San Diego, London: Harcourt Brace and Company, 1994.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. São Paulo: Forense Universitária, 2003.

ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

ARENDT, Hannah. Da Violência. In: **Crises da República**. Trad. José Volkmann. São Paulo: Perspectiva, 2006.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Trad. José Rubens Siqueira. 5ª Reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARENDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro**. São Paulo: Editora Perspectiva, 5ª edição, 2001.
CORREIA, Adriano. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

ARENDT, Hannah. **Men in Dark Times**. Harcourt, Brace & World, 1968.

ARENDT, Hannah. O Declínio do Estado Nação e o Fim dos Direitos do Homem. In: **Origens do Totalitarismo - Anti-Semitismo, Imperialismo e Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Thematic study on the issue of violence against women and girls and disability. Reporte do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos. 30.mar.2012.

BADIOU, Alain. **Elogio dell'amore**. Editora Neri Pozza. In: *O sentimento que transforma o mundo*. Disponível na Internet via: <http://www.boitempoeditorial.com.br/v3/News/view/2183>. Acessado em 08.dez.2014.

BADIOU, Alain. **Ética: um ensaio sobre a consciência do mal**. Rio de Janeiro: Relume – Dumará, 1995.

BARRETO, Maira de Paula. **Os Direitos Humanos e a Liberdade Cultural**. Artigo. Revista Antropos – Volume 1, Ano 1, Novembro de 2007.

BASSIOUNI, M. Cherif. **Crimes against humanity in Internacional Criminal Law**. Cambridge University Press, 2ª ed.1999.

BASSIOUNI, M. Cherif. **Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability, Law and Contemporary Problems**. Edição nº 59, 1996.

BASSIOUNI, M. Cherif. **Universal Jurisdiction for International Crimes: historical perspectives and contemporary practice**. In: Virginia Journal of International Law, vol.42, 2002.

BASSIOUNI, M. Cherif. **International Crimes: jus cogens and obligations erga omnes**. Disponível na Internet via: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/view_content.cgi?article=

BASSIOUNI, M. Cheriff. **From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to United Nations Research Guide**, disponível na Internet via: research.un.org/en/docs/law/courts. Acessado em 23.jun.2014.

BASSIOUNI, M. Cheriff. **International Criminal Justice in the age of globalization**. Nouvelles Etudes Pénales, 2004.

BAUMANN, Zygmunt. **Amor líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

BAUMANN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

HOW THE Genocide Happen. Publicado em BBC News. Disponível na Internet via: <http://news.bbc.co.uk/GO>. Acessado em 23.ago.2014.

BECK, Ulrich, **A Sociedade do Risco**. Disponível na Internet via: SWIF (<http://lgxserver.uniba.it>) _ Web italiano para a Filosofia - Copyright 1997-1998; Tradução provisória portuguesa de SELVINO JOSÉ ASSMANN - Florianópolis - UFSC - Depto. de Filosofia - julho de 2000. Acessado em 01.jul.2014.

BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura**. 7. ed., 1994.

BERMAN, Paul Schiff. **Seeing Beyond the Limits of International Law**. p.84. Apud

BERNHART, Rudolf. Article 103.In: SIMMA, Bruno. **The Charter of the United Nations: A Commentary**. OUP, 2002.

BILALI, Rezarta. **Between Fiction and Reality in Post-Genocide Rwanda: Reflections on a Social-Psychological Media Intervention for Social Change**. Journal of Social and Political Psychology, 2014, Vol. 1.

BLACK, Lisa. **Arranged — not forced — marriages a good match in many cultures**. Chicago Tribune, 27.jul.2011 edition. Disponível na Internet via: http://articles.chicagotribune.com/2011-07-27/news/ct-x-0727-arranged-marriages-20110727_1_marriages-family-traditions-stephanie-coontz. Acessado em 27.out.2014.

BILEWICZ, Clark. **After the Genocide: Psychological Perspectives on Victim, Bystander, and Perpetrator Groups**. Journal of Social Issues, Vol. 69, No. 1, 2013.

BOAS, Bischoff. **Elements of Crimes Under International Law: the attack requirement**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

BORRADORI, Giovanna. **Filosofia em tempo de terror: diálogos com Habermas e Derrida**. Trad. Roberto Muggiati. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça Restaurativa: a cultura de paz na prática da justiça**. Disponível na Internet via: http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/docs/ JUST_RESTAUR/VIS %C3O+GERAL +JR_0.HTM>. Acessado em 30.set.2014.

BRASIL. **Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional**, adotado em 25 de Setembro de 2002.

BRINGING JUSTICE: the Special Court for Sierra Leone. Reporte de Human Rights Watch em tradução livre. Disponível na Internet via: <http://www.hrw.org/node/11983/section/2>. Acessado em 24.out.2014.

BRODY, Reed. In **Pinochet's Shadow.** *Journal of Global Mass Communication*, Human Rights Watch, 2009.

BUMILLER, Kristin. **The Civil Rights Society: The Social Construction of Victims.** JHU Press, 1992.

CAMARGO, Ibero. *Século XX*, Fundação Ibero Camargo, Av. Padre Cacique, 2000, Praia de Belas, Porto Alegre.

CAMPBELL, Timothy C. **Improper Life: technology and biopolitics from Heidegger to Agamben.** *Posthumanities*, 2011.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos.** na Internet via: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>. Acessado em 15.jul.2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Brançosos e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional.** 2ª ed. Coimbra : Almedina, 2008.

Carta das Nações Unidas de 24 de Outubro de 1985.

CARTER, Linda E. **Justice and Reconciliation on Trial: Gacaca Proceedings in Rwanda.** *New England Journal of International and Comparative Law*, 2007.

Caso Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (**The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al-Bashir**), ICC-02/05-01/09, Decisão a respeito do pedido da procuradoria para expedição de mandado de prisão contra o réu. Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir. 04.mar.2009.

CASSESE, Antonio. **International Criminal Law.** 2nd edição. Oxford University Press, 2008.

CHAFFEE, Wilber. **Radical Evil on Trial in Hispanic American Historical Reviel.** Ed. 80, February: 2000.

CHARLES TAYLOR on trial. Reportagem da BBC em tradução livre. Disponível na Internet via: <http://www.bbc.com/news/world-africa-10878424>. Acessado em 24.out.2014.

CLARK, James M. **Forced Marriage: The Evolution of a New International Criminal Norm.** University of Aberdeen, Volume 3, 2013.

COMAROFF, J. **Beyond Bare Life: AIDS, (Bio)Politics, and the Neoliberal Order.** *Public Culture*, vol. 19. Durham, England: Duke University Press, 2007.

Comissão da Verdade e Reconciliação de Serra Leoa. Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone: **Chapter Three, Women and the Armed Conflict in Sierra Leone**. Disponível na Internet via: <http://www.sierraleonetrcc.org/index.php/view-report-text-vol-3b/item/volume-three-b-chapter-three>. Acessado em 10.mai.2014.

Comitê Preparatório para o estabelecimento da Lei 2772 da Corte Penal Internacional. Disponível na Internet via: [http://www.iccnw.org/documents/ Comple mentarity Int2Apr96.pdf](http://www.iccnw.org/documents/Comple mentarity Int2Apr96.pdf). Acessado em 03.out.2014.

Comunicado No. 35/1978, Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 Mauritius women v. Mauritius. Documento da ONU CCPR/C/OP/1, Decisões Seleccionadas com relação ao Protocolo Facultativo (Segunda a décima-sexta sessões), Documento A/36/40.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de Maio de 1969.

Corte Especial para Serra Leoa. **Promotor vs. Alex Tamba Brima**. Caso nº SCSL-2004-16-A. Julgamento de 03.mar.2008, par.716; Suprema Corte de Serra Leoa – SCSL. *Charles A. Taylor*. Parágrafo 5. Disponível na Internet via: <http://www.scs-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=/D7FMJxcHd0=&tabid=191>. Acessado em 15.jul.2014.

Corte Especial para Serra Leoa. **Promotor vs. Alex Tamba Brima**. Caso nº SCSL-2004-16-A, 2004.

Corte Especial para Serra Leoa. **Promotor vs. Sam Hinga Norman**. Decisão preliminar. Caso nº SCSL-2004-14-AR72(E). Julgamento de 03.maio.2004.

Corte Interamericana de Direitos Humanos, sistema de proteção universal. Disponível na Internet via: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/24100.pdf>. Acessado em 15.jul.2014.

Corte Internacional de Justiça. **Bélgica vs. Espanha**. (Barcelona Traction, Light and Power Company). 1970.

Corte Internacional de Justiça. **França vs. Turquia**. (*Lotus Case*). Series A, Nº 10, 1927.

Corte Internacional Penal. **Office of the Prosecutor**. Disponível na Internet via: http://www.iccpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/Pages/office%20of%20the%20prosecutor.aspx. Acessado em 20.ago.2014.

Corte Penal Internacional. **Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen**. Parágrafo 34. 02.abr.2005.

Corte Penal Internacional. **Prosecutor v. Katanga and Chui (Katanga Case)**. Parágrafo 85. 25.jun.2014.

Corte Penal Internacional. **Prosecutor vs. Bahar Idriss Abu Garda**. Decisão da Câmara de Pré-Julgamento em relação ao pedido do Promotor de mandado de prisão. Prosecutor vs. Thomas Bahar Idriss Abu Garda. Situação no Sudão. Tradução livre de Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest. parágrafo 31.

Corte Penal Internacional. **Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo (Lubanga Case)**. 2009.

Corte Penal Internacional. **Situation in Kenya**. Decisão da Câmara de Pré-Julgamento (juízo de instrução, na tradução oficial do Estatuto de Roma) em relação ao artigo 15 do Estatuto de Roma sobre a Autorização de uma Investigação na Situação na República do Kenya. Tradução livre de Pre-Trial Chamber II Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya . ICC-01/09-19-Corr 01-04-2010.

D'AGOSTINO, Francesco. **Pluralità delle culture e universalità dei diritti**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.

DEBUF, Els Elisabeth. **Utopia or Reality? A study on universal jurisdiction over war crimes committed in the course of internal armed conflicts**. Genebra, 2003. Disponível na Internet via: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1421236. Acessado em 10.jul.2014.

Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de Dezembro de 1948

Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural. UNESCO, 2002.

DELMAS-MARTY, Mireille e CASSESSE, Antonio. **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais**. 1a ed., Barueri: Manole, 2004.

DERRIDA, Jacques. **A Universidade sem Condição**. Tradução A. Lindezam. Editora Águeda, 2003.

DERRIDA, Jacques. **An interview with Jacques Derrida**. Disponível na Internet via: <http://www.cardozo.yu.edu/life/fall1998/derrida/>. Acessado em 19.set.2012.

BORRADORI, Giovanna **Filosofia em tempo de terror: diálogos com Habermas e Derrida**. Trad. Roberto Muggiati. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

DERRIDA, Jacques. **On Cosmopolitanism and Forgiveness: thinking in action**. London and New York: Routledge, 2005.

DIKEN, Bülent and CARSTEN, B. Laustsen. **The Culture of Exception: Sociology Facing the Camp**. London: Routledge, 2005.

DINSTEIN, Yoram. **Guerra, Agressão e Legítima Defesa**. Tradução de Mauro Raposo de Mello. Manole: São Paulo, 2001.

Discurso de Hailé Selassié, Imperador da Etiópia, na Liga das Nações em 1936.

DONNE, John. **Meditações XVII**. In: HEMINGWAY, Ernest. **Por Quem os Sinos Dobram**. Lisboa, Livros do Brasil, 1940.

DONNELLY, Jack. **Human Rights and Human Dignity: an analytic critique of non western conception of human rights**. Published online: American Political Science Review, vol. 76.

Disponível na Internet via: http://www.udhr60.ch/report/donnelly-HumanDignity_0609.pdf. Acessado em 22.jun.2014.

DONNELLY, Jack. **The Relative Universality of Human Rights**. Michigan: Human Rights Quarterly, Volume 29, Number 2, May 2007.

DONNELLY, Jack. **Universal Human Rights in Theory and Practice**. Ithaca: Cornell University Press, 1989.

DONNELLY, Jack. **Human Rights and Human Dignity**. University of Denver, 2009, p. 83. Disponível na Internet via: http://www.udhr60.ch/report/donnelly-HumanDignity_0609.pdf. Acessado em 22.jun.2014.

DOUZINAS, Costas. **Os paradoxos dos direitos humanos**, 2011, p. 8. Disponível na Internet via: http://www.cienciassociais.ufg.br/uploads/106/original_Conferencia_Aberturax.pdf?1350490879. Acessado em 24.jun.2014.

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DOUZINAS, Costas. **Projeto Revoluções - Por que é necessário pensar os direitos humanos hoje a partir de um ponto de vista crítico**. Disponível na Internet via: <http://revolucoes.org.br/v1/curso/costas-douzinass/entrevista-costas-douzinass>. Acessado em: 28.nov.2014.

DOUZINAS, Costas. Quem são os 'humanos' dos direitos? In: **Revoluções**. Disponível na Internet via: <http://revolucoes.org.br/v1/>. Acessado em 10.dez.2014.

DOUZINAS, Costas. **Seven Theses on Human Rights**. Vol.6. Desire. Disponível na Internet via: <http://criticallegalthinking.com/2013/06/03/seven-theses-on-human-rights-6-desire/>. Acessado em 27.nov.2014.

DRUMBL, Mark A. **Atrocity, Punishment, and International Law**. New York: Cambridge University Press, 2007, p.02.

DUARTE, André; LOPREATO, Christina; BREPOHL de, Marion (orgs.). **A Banalização da Violência: atualidade no pensamento de Hannah Arendt**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2004.

DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar (org.). **Espectros de Derrida**. Rio de Janeiro: NAU editora, 2008.

DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação na Idade da Globalização e da Exclusão**. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para Ouriços**. Tradução de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012.

ESPOSITO, Roberto. **Bios: biopolítica e filosofia**. trad. M. Freitas da Costa. Lisboa: Edições 70, 2010.

Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, Art. 7(2)(a); Tribunal Penal Internacional para a Ex Iugoslávia. **Prosecutor vs. Tadic**, par.644;

FALK, Richard A. Assessing the Pinochet litigation: whiter universal jurisdiction?. In: MACEDO, Stephen (org.). **Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law**. Filadelfia: Penn, p. 97-120, 2006.

FEATHERSTONE, M. (Org.). *Global Culture*. Londres: Sage, 1990. Apud: HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução Tomáz Tadeu da Silva, Guacira Lopes Louro. 5. ed. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia**. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re) invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009.

FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Repensando a Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. (trad. De Maria Ermantina Galvão). São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 17. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2002.

FREIRE, Paulo. **À Sombra desta Mangueira**. São Paulo: Editora Olho d'Água, 1995.

GALEANO, Eduardo. **O Livro dos Abraços**. Tradução de Eric Nepomuceno. – 9. ed. – Porto Alegre: L&PM, 2002.

GALEANO, Eduardo. **Um Olhar Sobre a Utopia**. Disponível na Internet via: <http://www.mcpbrasil.org.br/o-mcp/poemas/item/194-eduardo-galeano-um-olhar-sobre-a-utopia>. Acessado em 19.ago.2013.

GARRET, Stephen A. **Models of Transitional Justice – A Comparative Analysis**, presentation at International Studies Association 41st Annual Convention, Los Angeles, CA, 14–18 March 2000.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 4ª ed.. Porto Alegre: Artmed, 2008.

GOMES, Luis Flavio. **Presidente do Sudão é denunciado ao TPI por genocídio**. Revista eletrônica Jus Brasil. Disponível na Internet via: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/62638/presidente-do-sudao-e-denunciado-ao-tpi-por-genocidio>. Acessado em 24.nov.2014.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do Cárcere**. Vol. 3: Maquiavel. Notas sobre o Estado e a política; edição e tradução, Carlos Nelson Coutinho; co-edição, Luiz Sérgio Henriques e Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

GREER, Steven. **The Interpretation of the European Convention of Human Rights: universal principle or margin of appreciation**. Cambridge, 2010. Disponível na Internet via: <http://www.ucl.ac.uk/human-rights/ucl-hrr/docs/hrreviewissue3/greer>. Acessado em 22.jun.2014.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre Faticidade e Validade, Volume I**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. Lutas pelo reconhecimento no estado democrático constitucional. Tradução de Shierry Weber Nicholsen. In: TAYLOR, Charles. (Org). **Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento**. Lisboa: Piaget, 1994, p.137.

HABERMAS, Jürgen. **O Estado-Nação Europeu Frente aos Desafios da Globalização**. Novos Estudos Cebrap, nº 43, novembro.

HALL, Stuart **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HALL, Stuart. **The problem of ideology: Marxism without guarantees**. Journal of Communication Inquiry. June, 1986.

HANS, Monica. **Providing for uniformity in the exercise of universal jurisdiction: can either the Princeton Principles on Universal Jurisdiction or an International Criminal Court accomplish this goal?**. In: The Transnational Lawyer, vol. 15, p. 357-403, 2002.

HANSEN, Thomas Blom; STEPPUTAT, Finn (eds). Sovereign Bodies: Citizens, Migrants, and States in the Postcolonial World. Ver: **Suspended Spaces — Contesting Sovereignties in a Refugee Camp**. Princeton University Press. Vol. 3. 2005.

HEIDEGGER, Martin. *Bremer und Freiburger Vorträge*. Frankfurt a. M., Klostermann. 1994, GA v.79.

HEIDEGGER, Martin. The question concerning technology, and other essays. trad. William Lovitt. New York/London: Garland Publishing/Harper & Row Publishers: 1977.

HELD, David. La democracia y el orden global: del Estado moderno al gobierno cosmopolita. Barcelona: Paidós, 1997.

HILKER, L. M. Everyday ethnicities: Identity and reconciliation among Rwandan youth. Journal of Genocide Research, 2009, p. 81-100; MGBAKO, C. In Solidarity camps: Reconciliation and political indoctrination in post-genocide Rwanda. Harvard Human Rights Journal, 18, 2005.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Col. Os Pensadores. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HOBSBAWM, Eric J. O novo século. São Paulo: Cia. das Letras, 2000, p. 118-119. In LIMA, Abili **Lázaro de Castro, Cosmopolitismo e Globalização: efeitos na seara político-jurídico contemporânea**; Revista Eletrônica do CEJUR, v. 1, n. 1, ago./dez. 2006.

HUMPHREY, Michael. **The Politics of Atrocity and Reconciliation: from terror to trauma**. London: Routledge, 2002.

I'VE NEVER experienced happiness. Publication at Human Rights Watch em tradução livre. Disponível na Internet via: <http://www.hrw.org/reports/2014/03/06/ive-never-experienced-happiness>. Acessado em 24.out.2014.

JALLOH, Charles Chernor. **The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: the impact for Africa and International Criminal Law**. Cambridge University Press, Nova Iorque, 2014.

JURDI, Nidal N. **The International Criminal Court and national courts: a contentious relationship**. Ashgate Publishing Limited, 2011.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Lisboa Edições, 1992, *apud* HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2002.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Lisboa, Edições, 1992.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

KANT, Immanuel. **Perpetual Peace: a philosophical essay**. Translation: SMITH, M. Campbell. New York and London: Garland Publishing, INC, 1972, p. 137-138.

KEITH, Michael. **After Cosmopolitan? Multicultural cities and the future of racism**. New York: Routledge. 2005.

KELLER, Linda. **The False Dichotomy of Peace versus Justice and the International Criminal Court**. Hague Justice Journal, volume 03, n. 01, 2008.

KENNEDY, Duncan. **Izquierda e derecho: ensayos de teoría jurídica crítica**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2010.

KERSTING, Wolfgang. Em defesa em um universalismo sóbrio. In: **Universalismo e Direitos Humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

KLIP, Andre. Complementarity and Concurrent Jurisdiction. In: AMBOS, Kai. **International Criminal Law: Quo Vadis?**. Vol. 19, pp. 219-282, AIDP, ed., Toulouse, Nouvelles Etudes Penales, 2004.

KLYMLICKA, Will. The Rights of Minority Cultures. Oxford, 1995. *Apud*: PRATO, Giuliana B. **op.cit.** 2009.

KOKO, Jacques L. **The “Gacaca” Courts in Rwanda Twenty Years After the Genocide. Conflict Perspectives.** Disponível na Internet via: <http://conflictpectives.imtd.org/index.php/regions/africa/104-the-gacaca-courts-in-rwanda-twenty-years-after-the-genocide>. Acessado em 10.out.2014.

KOSKENNIEMI, Martii. **Between Impunity And Show Trials.** Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 6, 2002.

KOZICKI, Katya. A política na perspectiva da filosofia da diferença. In: OLIVEIRA, Manfredo. *et. al.(orgs.). Filosofia política contemporânea.* Petrópolis: Vozes, 2003.

KOZICKI, Katya. FERREIRA, Gustavo Bussmann. Estado de Exceção, Vida Nua e o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. In: ALVES, Cândice Lisbôa (org.). **Vulnerabilidades e Invisibilidades.** Minas Gerais: Editora Arraes, 2015

KOZICKI, Katya. **O Problema da Interpretação do Direito e a Justiça na Perspectiva da Desconstrução: o que nos faz pensar.** Disponível na Internet via: [_problema_da_interpretacao_do_direito_e_a_justica_na_perspectiva_da_reconstrucao/n18Katya.df](#) Acessado em 19.jan.2015.

KRESS, Claus; LATTANZI, Flavia. **The Rome Statute and Domestic Legal Orders: general aspects and constitutional issues.** Rome: Il Sirente, 2000.

KYMLICKA, Will. **Liberalism, Community and Culture.** Oxford: Oxford University Press, 1998.

LABARTHE, Philippe Lacoue. NANCY, Jean-Luc. **O mito nazista. O espírito do nacional-socialismo e seu destino.** Tradução Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Editora Iluminuras, 2002.

LACLAU, Ernest. **Universalismo, particularismo y la cuestion de la identidad. In: Emancipación y diferencia.** Lisboa: Difel, 1996.

LACLAU, Ernesto. **Emancipação e Diferença.** Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2011.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemonía y estrategia socialista: Hacia una radicalición de la democracia.** 2ed. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2004.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: A Contribuição de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

LAFER, Celso. **Hannah Arendt, Pensamento, Persuasão e Poder.** São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1979.

LEMKIN, Raphael. **American Scholar. The crime of "genocide" defined in internation law.** Disponível na Internet via: <http://www.preventgenocide.org/genocide/officialtext.htm>. Acessado em 05 dez. 2010.

LIMA JR, Jayme Benvenuto. **Manual de Direitos Humanos Internacionais: acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos**. Disponível na Internet via: http://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/Manual_de_Direitos_Acesso_aos_Sistemas_global_e_Regional.pdf. Acessado em 15.jul.2014.

LIMA, Abili Lázaro de Castro, **Cosmopolitismo e Globalização: efeitos na seara político-jurídico contemporânea**. Revista Eletrônica do CEJUR, v. 1, n. 1, ago./dez. 2006.

LUBAN, David. **A Theory of Crimes Against Humanity. Georgetown Law Faculty Publications and Other Works**. Paper 146, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento**. Tradução de Maria daConceição Corte-Real. Brasília, UnB, 1980.

LUÑO, Antônio Enrique Perez. **Los Derechos Fundamentales**. Madri: Editora Tecnos, 1995.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer, o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG.2010.

MACDONALD, Ronald St. J. **Margin of Appreciation in the European System for the Protection of Human Rights**. Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993.

MAGNARELLA, Paul J. **The Background and Causes of Genocide in Rwanda**. Journal of International Criminal Justice, Oxford, v. 3, 2005.

MALIK, Charles. **These Rights and Freedoms**. Nações Unidas: Department of Public Information, 1950.

MARKS, Jonathan H. **Mending the Web: universal jurisdiction, humanitarian intervention and the abrogation of immunity by the Security Council**. In: Columbia Journal of Transnational Law, vol. 42, n. 2, pp. 445-490, 2004.

MATRAVERS, Matt. **Punishment and Political Theory**. New York: University of New York Press, 1999.

MAY, Larry. **Crimes Against Humanity: a normative account**. New York: Cambridge University Press, 2005, p. 24.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Brasileiro**, São Paulo: Saraiva, 2010.

MELO, Eduardo Rezende. **Justiça e educação: parceria para a cidadania**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, PUCRS, a. VI, n. 22.

MELVERN, Linda. **Conspiracy to Murder: the Rwandan Genocide**. London: Verso, 2004.

MENAUT, Antonio-Carlos Pereira. **Después de La Soberanía**. Disponível na Internet via: <http://espacio.uned.es:8080/fedora/get/bibliuned:DerechoPolitico-2001-50-13620/PDF>. Acessado em 17.out.2013.

MERKEL, Katharina. **Peace versus Justice: A False Dichotomy? Mapping Tensions and Complementarities between Conflict Resolution and Human Rights Advocacy in Afghanistan**. Journal of Conflitology, Volume 5, Issue 1, 2014. Disponível na Internet via: <http://journal-of-conflictology.uoc.edu>. Acessado em 03.out.2014.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Mensagem n. 116/1992. Submete à consideração do Congresso Nacional o texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969. Diário da Câmara, 08.dez.1995.

MIRANDA, Jorge. **Direito Constitucional II: Direitos Fundamentais**. Lisboa, 1993-1994.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**. Volume IV. Coimbra. Editora Coimbra. 2000.

MOON, Ban Ki. Transcrição. **Transcript of the Secretary-General's remarks at Joint Press Conference with President of Sierra Leone**. Freetown, Sierra Leone, 5 March 2014. Tradução livre. Disponível na Internet via: <http://www.un.org/sg/offthecuff/index.asp?nid=3337>. Acessado em 24.out.2014.

MORAIS, Ronald Medeiros de. **A "Teoria da Margem de apreciação" nos Direitos Humanos**. Disponível na Internet via: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-teoria-da-margem-de-apreciacao-nos-direitos-humanos,42667.html>. Acessado em 16.nov.2014.

NASSER, Salem Hikmat. **Jus Cogens: ainda este desconhecido**. Revista Direito GV, vol. 1, p. 167-178, jun-dez.2005.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NINO Carlos Santiago. **Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación**. Buenos Aires: Editora Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, 1989.

NINO, Carlos Santiago. **La Constitucion de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997.

NINO, Carlos Santiago. **Radical evil on trial**. New Haven: Yale University Press. 1996.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e Democrático de Direito**. Coimbra: Almedina, 1987.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e Democrático de Direito**. Coimbra: Almedina, 1987.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Seventeen Frequently Asked Questions About United Nations Special Rapporteurs**. Fact Sheet nº 27. Geneva. P1. 2000.

ORENTLICHER, Diane. **Universal Jurisdiction After Pinochet. Prospects and Perils**. Paper presented at University of California, Irvine, on February 21 (2003), as part of the Symposium Series "Prosecuting Perpetrators: International Accountability for War Crimes and Human Rights Abuses. 2003.

Organização das Nações Unidas. Press Release L/2773: **Preparatory Committee on International Criminal Court Continues Considering Complementarity between National and International Jurisdictions**. 01.abr.1996. Disponível na Internet via: <http://www.un.org/news/Press/docs/1996/19960401.12771.html>. Acessado em 20.ago.2014.

Organização das Nações Unidas. **Role of Civil Society in Post-Conflict Peace-Building**. 4993 encontro do Conselho de Segurança, 22.jun.2004. Nova Iorque. Disponível na Internet via: <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/PKO%20SPV%204993.pdf>. Acessado em 10.out.2014.

Outreach Programme on Rwanda Genocide and the United Nations. **The Justice and Reconciliation Process in Rwanda**. Disponível na Internet via: <http://www.un.org/en/prevent/genocide/rwanda/pdf/Backgrounder%20Justice%202014.pdf>. Acessado em 03.nov.2014.

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

PATERSON, Orlando. **Slavery and Social Death: A Comparative Study**. Cambridge: Harvard UP, 1982. Print. Disponível na Internet via: http://quod.lib.umich.edu/o/ohp/10803281.0001.001/1:11/--impasses-of-the-post-global-theory-in-the-era-of-climate?rgn=div1;view=fulltext#link_note_3. Acessado em 11.nov.2014.

PELBART, Peter Pál. **Vida Capital: ensaios de biopolítica**. São Paulo: Iluminuras, 2011.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Imunidades de chefes de Estado e crimes internacionais**. Tese de livre-docência, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

Peter Singer. **Crianças em Armas**. Colares: Pedra da Lua, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional dos Direitos Humanos**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

POLLAK, Michael. **Memória e identidade social: estudos históricos**. v. 5, n. 10, 1992.

POPOFF, E. **Inconsistency and Impunity in International Human Rights Law: can the International Criminal Court solve the problems raised by the Rwanda and Augusto Pinochet Cases?** George Washington International Law & Economics Review, Vol. 33, 2001.

POWELL, Catherine. **Lifting Our Veil of Ignorance: Culture, Constitutionalism, and Women's Human Rights in Post-September 11 America.** Disponível na Internet via: <Erro! referência de hiperlink não é válida.>. Acessado em: 21 nov 2012.

PRATO, Giuliana B. **Beyond Multiculturalism : views from anthropology.** Urban Anthropology University of Kent. United Kingdom: Ashgate, 2009.

Princípios de Direito Internacional Reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos Julgamentos do Tribunal. **Principles of International Law recognized in the Charter of the Nurnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal.** Disponível na Internet Via: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/_english/commentaries/7_1_1950.pdf. Acessado em: 18.maio.2013, em livre tradução.

RATNER, Steven R.; ABRAMS, Jason. **Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: beyond the Nuremberg legacy.** Oxford: Oxford University Press, 2001.

RAULFF, Ulrich. **An Interview with Giorgio Agamben.** German Law Journal, n. 5, de 01.mai.2004. Disponível na Internet via: <http://www.germanlawjournal.com/Article.php?id=437>, acessado em 11.ago.2014.

RAWLS, John. **The Law of Peoples with “The idea of public reason revisited.** Cambridge: Harvard University Press, 1999.

Relatório da Comissão de Verdade e Reconciliação de Serra Leoa. **Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, “Witness to Truth: Final Report of the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone,”** Vol. 2, Capítulo 2: “Reparations”.

REYDAMS, Luc. **Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives.** Nova York Oxford University: 2003.

RICHARD FALK . **The Decline of Citizenship in an Era of Globalization.** Trabalho apresentado na conferência internacional sobre Globalização e Cidadania. Nações Unidas, Genebra, mimeo. 1999.

RUBASHA, Herbert. **Accommodating diversity: Is the doctrine of margin of appreciation as applied in the European Court of Human Rights relevant in the African human rights system?.** Faculty of Law, Universidade Eduardo Mondlane, Maputo, Moçambique, 2006.

RUIZ, Castor. *O Homo Sacer I, II, III. A Exceção Jurídica e o Governo da Vida Humana.* Disponível na Internet via: http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4044&secao=371. Acessado em 16.nov.2014.

SALMON, Jean. *Discrionaire de Droit International Public.* Bruylant: Bruxelles, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. Conteúdo: V. 1. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência.** 8. ed. – São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos: reconectar para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural.** 2ªed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna.** In: Revista de Estudos Avançados da USP, v. 2, n. 2, p. 46-71, maio/ago. 1988.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

SARTORI, Giovanni. **Come Sbagliare le Riforme.** Bolonha: Il Molino. 1995.

SCARRY, Elaine. The Difficulty of Imagining Other Persons, in: Carla Hesse and Robert Post (eds.), **Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia.** New York: Zone Books, 1999.

SCARRY, Elaine. The Difficulty of Imagining Other Persons. In HESSE, Carla; POST, Robert. **Human rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia.** New York: Zone Books, 1999.
SCHABAS, William A. **An Introduction to the International Criminal Court.** Fourth Edition. New York: Cambridge University Press, 2011.

SCHARF, Michael P. **Forward: Lessons from the Saddam Trial.** Faculty Publications. Paper 115. Case Western Reserve University. 2007.

SCHARF, Michael P. **From the exile files: an essay on trading peace for justice.** In: Washington and Lee Law Review, vol. 63, 2006.

SCHARF, Michael P. Scharf. **The Letter of the Law: The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes.** New York: Law & Contempt, 1996.

SCHARF, Michael P. **The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court.** 2 Cornell International Journal. 1999.

SCHMITT, Carl. **The Concept of the Political.** Tradução George Schwab. University of Chicago Press, Chicago, 1996.

SEN, Amartya. **Direitos Humanos e Diversidade Cultural.** Disponível na Internet via: http://www.aartedepensar.com/leit_sen.html. Acessado em 07.jul.2014

SEN, Amartya. **Democracia.** R. Darnton e O. Duhamel (org). Adaptação de Desidério Murcho. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SHAKESPEARE, Willian. **O mercador de Veneza.** [s.l.]: Ridendo astigat Mores, ago 2000. Disponível na Internet via http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=13&sqi=2&ved=0CF0QFjAM&url=http%3A%2F%2Fhelenabarbas.net%2Ftraducoes%2FMercador_Veneza_WS_hakesp_HBarbas.pdf&ei=ENfLVLzdMo7dsATZpICoDg&usg=AFQjCNH2PKpcMLNFMJc2ClpQ5baikIP2Cw&sig2=oNb4J3ScGL5j3dKWBC8_A&bvm=bv.84607526,d.cWc. Acessado em: 22 out. 2010.

SMEULLERS, Alette. **Collective Violence and International Justice: an interdisciplinary approach**. Intersentia. Antwerp: 2010.

SMEULLERS, Alette; HAVEMAN, Roelof. **Supranational Criminology: towards a criminology of international crimes**. Maastricht Series in Human Rights, volume 7. Maastricht: Intersentia, 2008.

SOLOMON, Andrew. **Longe da Árvore: pais, filhos e a busca da identidade**. 1ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

SOLZHENITSYN, Aleksandr I. *Nos Pluralistes*. Paris: Fayard, 1983.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A Liberdade e Outros Direitos: ensaios socioambientais**. Curitiba : Letra da Lei, 2011.

STEIN, Ernildo. **Epistemologia e crítica da modernidade**. Ijuí: Ed. da Unijuí, 1991.

STIGLITZ, Joseph. **Globalization and its Discontents**. New York: Penguin, 2002.

STOREY, Peter. **A Different Kind of Justice: Truth and Reconciliation in South Africa**. New World Outlook, 1999.

SUNSTEIN, Cass. **Designing Democracy: What Constitutions Do**. New York: Oxford University Press, 2001.

Suprema Corte de Serra Leoa – SCSL. *Charles A. Taylor*. Parágrafo 5. Disponível na Internet via: <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=/D7FMJxcHd0=&tabid=191>. Acessado em 15.jul.2014.

Supremo Tribunal Federal, página da Internet. *O quê, como, quando, onde e o porquê da Corte Interamericana*. Disponível na Internet via: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ve=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Farquivo%2Fcms%2FnoticiaNoticiaStf%2Fanexo%2FCortelDHPORTUGUESFINAL.docx&ei=udfLVPzBAYmJsQSToYCYDA&u sg=AFQjCNEzS8Mtm3drsJrOwgGE-Ah8l06xQ&sig2=DNKHDmVCkf70fp7TsV8Jw&bvmv.84607526,d cWc>. Acessado em 10.jan.2014.

MARRIAGE AND Multiculturalism: connubial wrongs. Publicado no The Economist, da edição impressa de 20.nov.2001. Disponível na Internet via: <http://www.economist.com/node/852622>. Acessado em 01.nov.2014.

THEISSEN, Gunnar. **Supporting Justice, Co-existence and Reconciliation after Armed Conflict – Strategies for Dealing with the Past**. Berghof Handbook for Conflict Transformation. Disponível na Internet via: www.berghof-handbook.net/uploads/download/theissen_handbook.pdf. Acessado em 18. Out.2008.

TODOROV, Tzvetan. **Imperfect garden: the legacy of humanism**. Translated by Carol Cosman. New Jersey: Princeton University Press, 2002.

TODOROV, Tzvetan. **The morals of history**. Translated by Alyson Waters. Minnesota: the University of Minnesota Press, 1995.

Tratado de Paz de Versalhes com a Alemanha.

Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, **Julgamento de Tóquio**. 29.abr.1946, Röling and Rüter(eds), APA, University Press Amsterdam BV, Amsterdam 1977.

Tribunal Penal Internacional para a Ex Iugoslávia. **Prosecutor vs. Tadic**, 1997.

Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia . **Prosecutor vs. Tihomir Blaskić**, Judgment, IT-95-14-108bis: Blaskic (Interlocutory), 29.out.1997.

Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, **Prosecutor vs. Krstic**, julgamento de 02.agosto.2001.

Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. **Promotor vs. Kunarac** (12 Prosecutor vs. Kunarac et al.). Caso nº IT-96-23T & IT-96-23/1-T, Julgamento de 22.fev.2001.

Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. **Prosecutor vs. Milan Martić**. (caso Martić).Revisão do Indiciamento de 26.out.1995.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda. **Prosecutor vs. Laurent Semanza**. 97-20. Julgamento e Sentença.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, v. 3, 2003.

TUSHNET, Mark. **Taking the constitution away from the courts**. Princeton: Princeton University Press, 1999; WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review**, in Yale Law Journal, 115, 2006.

United Nations Research Guide, disponível na Internet via: research.un.org/en/docs/law/courts. Acessado em 23.jun.2014.

VISKER, Rudi. **The Inhuman Condition: Looking for Difference After Levinas and Heidegger**. Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 2010.

WALZER, Michael. **Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WHEATLEY, Steven. **Democracy, Minorities and International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

WHEELER, Harvey. The Strategic Calculators. In CALDER, Nigel. **Unless Peace Comes**. New York, 1968, p.109. In ARENDT, Hannah. Da Violência. In: ARENDT, op cit, 2006.

WITTGENSTEIN, L. **Filosofia**. Trad. António Zilhão. In: Manuscrito. Vol. XVIII. Nº 2. São Paulo: Unicamp, 1995.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimação do sistema penal**. 5. ed. trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZIZEK, Slavoj. **Bem-vindo ao Deserto do Real! Cinco ensaios sobre o 11 de Setembro e datas relacionadas**. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

ZIZEK, Slavoj. **Eu não sou um daqueles esquerdistas loucos**. Folha de São Paulo. São Paulo: Publifolha, 29.set.2013. Disponível na internet via: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrissima/131366-quoteu-nao-sou-um-daquelles-esquerdistas-loucosquot.shtml>. Acessado em 10.out.2013.

ZIZEK, Slavoj. **Primeiro como Tragédia Depois como Farsa**. São Paulo: Boitempo, 2011.

ZIZEK, Slavoj. **The Parallax View**. Cambridge (MA) e London: The MIT Press. 2006.

ZIZEK, Slavoj. **Vivendo no fim dos tempos**. Trad. Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2012.

ZUBERI, Helena. **Arranged Marriage is not Forced Marriage: muslim matters**. Disponível na Internet via: <http://muslimmatters.org/2011/12/22/arranged-marriage-is-not-forced-marriage>. Acessado em 02.nov.2014.